DAS SUBJEKTIVE ÖFFENTLICHE RECHT AUF ANRUFUNG DER STAATLICHEN GERICHTE

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Julius-Maximilians-Universität
zu Würzburg

vorgelegt von

Volker Kirch
Rechtsreferendar

aus Solingen

Würzburg 1967

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544722_0032

DAS SUBJEKTIVE ÖFFENTLICHE RECHT AUF ANRUFUNG DER STAATLICHEN GERICHTE

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Julius-Maximilians-Universität
zu Würzburg

vorgelegt von

Volker Kirch
Rechtsreferendar

aus Solingen

Würzburg 1967

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Erstberichterstatter: Prof. Dr. Günther Küchenhoff

Zweitberichterstatter: Prof. Dr. Walther J. Habscheid

Tag der mündlichen Prüfung: 10. November 1967

Promotion 24. Nov. 1967

MEINER TOCHTER

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Literaturverzeichnis	IV
Abkürzungsverzeichnis	XXV
Das Problem	1
1. Teil: Das Anrufungsrecht in der Zeit vor dem Grundgesetz	4
A. Das Problem im römischen Recht	4
B. Die gemeinrechtliche Lehre	9
C. Die publizistischen Klagerechtstheorien	10
D. Der Rechtsschutzanspruch	14
E. Die Nachfolger der gemeinrechtlichen Lehre	17
F. Die frühen staatsrechtlichen Stimmen	19
G. Zusammenfassung	24
2. Teil: Die Ableitung des Anrufungsrechtes aus dem Grundgesetz	27
A. Art. 19 Abs. 4 GG	27
I. Zur Methode der Verfassungsauslegung	28
1. Die Gefahr tendenziöser Auslegung	31
2. Die Hierarchie der Interpretationsmethoden	32
3. Viehwegs Einsicht	32
4. Küchenhoffs Vorschlag zu einer Hierarchie der Interpretationsmethoden	34
5. Die Schwierigkeiten teleologischer Interpretation	37

II. Der Sinn von Art. 19 Abs. 4 GG 39

1. Der Begriff "jemand" 39

2. Der Begriff der "Rechte" 41

3. Der Begriff der "öffentlichen Gewalt" 42

a) Die Verwaltung als Bestandteil der öffentlichen Gewalt 46

b) Die Rechtsetzung als Bestandteil der öffentlichen Gewalt 48

aa) Hesses Meinung 48

bb) Die Auffassung Dürigs 49

cc) Die Ansicht Bettermanns 49

dd) Bachof und der Württemberg-Badische Verwaltungsgerichtshof 50

ee) Die eigene Meinung 53

c) Die Rechtsprechung als Bestandteil der öffentlichen Gewalt 54

aa) Die herrschende Meinung 54

bb) Die eigene Meinung 57

4. Ergebnis 62

B. Das Anrufungsrecht bei Verletzungen durch Private und Privatkollektive 64

I. Umfassender Rechtsschutz durch § 13 GVG ? 64

II. Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK 65

C. Art. 17 GG 67

D. Art. 92 GG 68

E. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG 70

F. Art. 103 Abs. 1 GG; die These Baurs 74

I. Das Anrufungsrecht im Licht nationalsozialistischer Praktiken 77

II. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts 83

III. Das Versagen der teleologischen Auslegung 84

G. Art. 2 Abs. 1 GG 86

I. Dürigs Wert- und Anspruchssystem 86

II. Art. 2 Abs. 1 GG als Auffangrecht des status negativus 88

III. Das Anrufungsrecht als Recht des status positivus 92

H. Art. 3 Abs. 1 GG 93

J. Art. 1 Abs. 1 GG und das Rechtsstaatsprinzip 95

I. Das Rechtsstaatsprinzip 97

II. Rechtsstaatsprinzip und Anrufungsrecht 100

1. Die These vom Rechtswegstaat 100

2. Das Anrufungsrecht als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips 102

3. Die eigene Lösung: das Anrufungsrecht als Grundrecht 104

K. Die Verzichtbarkeit des Anrufungsrechts 107

I. Die herrschende Meinung 108

II. Die eigene Lösung 109

LITERATURVERZEICHNIS

ANSCHÜTZ	Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. Aufl., Berlin 1933
ARNDT	Gedanken zum Gleichheitssatz; Die moderne Demokratie und ihr Recht, Festschrift für G. Leibholz, Bd. 2, Tübingen 1966, S. 179 ff.
BACHOF	Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, JZ 1966, Fortsetzungsbeitrag
BACHOF	Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, 2. Aufl., Tübingen 1964
BACHOF	Reflexwirkungen und subjektive Rechte im öffentlichen Recht; Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für W. Jellinek, 2. unveränderte Aufl., München 1962, S. 287 ff.
BACHOF	Nachwort zu dem Aufsatz Bettermanns in AöR 86 S. 129 ff, AöR 86 S. 186 ff.
BACHOF	Die richterliche Kontrollfunktion im westdeutschen Verfassungsgefüge; Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit, Festschrift für H. Huber, Bern 1961, S. 26 ff.
BACHOF	Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, Tübingen 1951

BÄHR	Der Rechtsstaat, Aalen 1864
BARTHOLOMEYCZIK	Die Kunst der Gesetzesauslegung, 3. unveränderte Aufl., Frankfurt/M. 1965
BAUMBACH-LAUTER-BACH	Zivilprozeßordnung, 28. Aufl., München und Berlin 1965
BAUR	Der Anspruch auf rechtliches Gehör, AcP 153 S. 393 ff.
BEKKER	Die Aktionen des römischen Privatrechts, Bd. 1, Berlin 1871
BEKKER	Ueberschau des geschichtlichen Entwicklungsganges der Römischen Actionen; Aufkommen, Wesen, Abkommen, Nachwirkungen, SZ 15 S. 188 ff.
BERTLINGS	Der Rechtsstaatsgedanke im Bonner Grundgesetz, Diss., Köln 1953
BETTERMANN	Zur Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze und zum Schutz gegen Rechtssetzungsakte der öffentlichen Gewalt, AöR 86 S. 129 ff.
BETTERMANN	Die Unabhängigkeit der Gerichte und der gesetzliche Richter; Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, 3. Bd., 2. Halbbd., Berlin 1959, S. 523 ff.
BETTERMANN	Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit; Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, 3. Bd., 2. Halbbd., Berlin 1959, S. 779 ff.

BETTERMANN-NIPPERDEY-SCHEUNER	Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, 2. Bd., Berlin 1954 3. Bd., 2. Halbbd., Berlin 1959
BINDER	Prozeß und Recht; Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsschutzanspruch, Leipzig 1927
BINIEK	Die Entwickelung der Theorien des Rechtsschutzanspruchs, Diss., Breslau 1929
BLEY	Klagrecht und rechtliches Interesse, Leipzig 1923
BLOMEYER	Zivilprozeßrecht, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1963
BÖCKENFÖRDE	Der allgemeine Gleichheitssatz und die Aufgabe des Richters; Münsterische Beiträge zur Rechts- und Staatswissenschaft, Heft 5, Berlin 1957
BÖTTICHER	Besprechung von Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, 3. Bd., 2. Halbbd., Berlin 1959, ZZP 74 S. 314 ff.
BÖTTICHER	Inwieweit sichern die Art. 102 ff. der Reichsverfassung die Unabhängigkeit des Richters und den Rechtsweg ? ZZP 51 S. 201 ff.
BONNER KOMMENTAR	Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattausgabe, Hamburg 1950 ff. (17. Lieferung, Oktober 1966)
v. BONOTT	Die gesamtrechtliche Bedeutung der Lehre vom Rechtsschutzanspruch, Festschrift für Wach, Bd. 3, Leipzig 1913

BÜLOW	Die Lehre von den Prozeßeinreden und die Prozeßvoraussetzungen, Gießen 1868
BÜLOW	Klage und Urteil, ZZP 31 S. 191 ff.
v. CANSTEIN	Grundlagen des Kontumazialrechts, ZZP 16 S. 1 ff.
COING	Die juristischen Auslegungsmethoden und die Lehren der allgemeinen Hermeneutik, Köln und Opladen 1959
CORNELIUS-GESTER-WOSCHECH	Die Meinungsfreiheit des Beamten, Köln 1964
DAHS	Rechtliches Gehör im Strafverfahren, Diss., Bonn 1963
DEGENKOLB	Einlassungszwang und Urteilsnorm, Leipzig 1877
DEGENKOLB	Beiträge zum Zivilprozeß; Der Streit über den Klagerechtsbegriff, Leipzig 1905
DERNBURG	Pandekten, 7. Aufl., Berlin 1903/04
DIEDERICHSEN	Bericht über den VI. Internationalen Hegel-Kongreß in Prag, NJW 1966 S. 2005
DÖHRING	Geschichte der deutschen Rechtspflege seit 1500, Berlin 1953
DÜRIG	Der Grundsatz von der Menschenwürde; Entwurf eines praktikablen Wertsystems der Grundrechte aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 2 des Grundgesetzes, AöR 81 S. 117 ff.
DÜRIG	Das Eigentum als Menschenrecht, ZgesStW 109 S. 326 ff.

ECKARDT	Die verfassungskonforme Gesetzesauslegung; Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 14., Berlin 1964, S. 18 ff.
EHMKE	Prinzipien des Verfassungsinterpretation, VVDStRL 20 S. 53 ff.
ENDEMANN	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., Berlin 1903
ENGISCH	Einführung in das juristische Denken, 2. Aufl., Stuttgart 1959
ENNECCERUS-KIPP-WOLFF	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 9., 11. Aufl., Marburg 1913
ENNECCERUS-NIPPERDEY	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl., Tübingen 1. Halbbd. 1959 2. Halbbd. 1960
ESCHENBURG	Staat und Gesellschaft in Deutschland, Stuttgart 1956
ESSER	Die Interpretation im Recht, Studium generale 1954 S. 372
FALKENBERG	Die Unabhängigkeit der Rechtspflege im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Diss., Marburg 1953
FISCHER	Recht und Rechtsschutz, Berlin 1889
FLEINER	Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., Tübingen 1913
FÖRSTER-ECCIUS	Preußisches Privatrecht, 7. Aufl., Bd. 1, Berlin 1896
FORSTHOFF	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Allgemeiner Teil, 1. Bd., 9. neubearbeitete Aufl., München und Berlin 1966

FORSTHOFF	Rechtsstaat im Wandel; Verfassungsrechtliche Abhandlungen 1950 - 1964, Stuttgart 1964
FORSTHOFF	Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats, VVDStRL 12 S. 8 ff.
FLECHTHEIM	Die Struktur der negativen Feststellungsklage, ZZP 25 S. 405 ff.
FRIEDENAU	Rechtsstaat in zweierlei Sicht, Berlin 1956
FRIESENHAHN	Der Rechtsschutz im öffentlichen Recht nach dem Bonner Grundgesetz, DV 1949 S. 478 ff.
FROMMHOLD	Die Widerspruchsklage in der Zwangsvollstreckung, Berlin 1891
GEIB	Rechtsschutzbegehren und Anspruchsbetätigung im deutschen Zivilprozeß; Fischers Abhandlungen Bd. 18, Heft 1, München 1909
GERBER	Ueber öffentliche Rechte, Tübingen 1913, unveränderter Abdruck der 1852 erschienenen ersten Auflage
GERMANN	Probleme und Methoden der Rechtsfindung, Bern 1965
GERMANN	Methodische Grundfragen, Basel 1946
GIACOMETTI	Die Auslegung der schweizerischen Bundesverfassung, Tübingen 1925
GIESE-SCHUNCK	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 7. Aufl., Frankfurt/M. 1965

v. GIERKE	Deutsches Privatrecht, Leipzig und München 1895
GMELIN	Die Vollstreckbarkeit im Reichszivilprozeßrecht, Tübingen 1898
GMÜR	Die Anwendung des Rechts nach Art. 1 des schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bern 1908
v. GNEIST	Der Rechtsstaat, 2. Aufl., Berlin 1879
GOECKEL	Die Grundsätze des Rechtsstaats in der höchstrichterlichen Rechtsprechung der Bundesrepublik Deutschland, Diss., Tübingen 1965
GOLDSCHMIDT	Materielles Justizrecht, Berlin 1905
GOLDSCHMIDT	Zwei Beiträge zum materiellen Zivil-justizrecht; Sonderabdruck aus der Festschrift für Brunner, Leipzig und München 1914
GOLDSCHMIDT	Der Prozeß als Rechtslage, Berlin 1925
GROH	Der Anspruch auf Rechtspflege, ZZP 51 S. 145 ff.
GROSS	Die Entwicklung des öffentlichen Rechts, Betrachtungen, DVBl 1954 S. 322 ff.
HABSCHEID	Der Anspruch auf Rechtspflege, ZZP 67 S. 188 ff.
HABSCHEID	Der Streitgegenstand im Zivilprozeß und im Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Habilitationsschrift, Bonn 1956

HÄBERLE	Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG; Freiburger Rechts- und Staatswissenschaftliche Abhandlungen, Bd. 21, Karlsruhe 1962
HAMANN	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949, ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 2. völlig neubearbeitete und wesentlich erweiterte Auflage, Darmstadt 1961
HARTUNG	Deutsche Verfassungsgeschichte, 7. Aufl., Stuttgart 1959
HATSCHEK	Deutsches und Preußisches Staatsrecht, Bd. 2, 2. Aufl., Berlin 1930
HECK, W.	Zur Bedeutung des Verfassungsrechtssatzes vom rechtlichen Gehör, Diss., Tübingen 1963
HECK, Ph.	Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, AcP 112 S. 1 ff.
HEIN	Duldung der Zwangsvollstreckung, Breslau 1911
HELLMANN	Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, München 1886
HELLWIG	Anspruch und Klagrecht, Leipzig 1900
HELLWIG	System des deutschen Zivilprozeßrechts, Leipzig 1912
HESSE	Der Rechtsschutz durch staatliche Gerichte im kirchlichen Bereich, Göttingen 1956
HÖLDER	Ueber das Klagrecht, Jher. Jb. 46 S. 275 ff.

HÖLDER	Zur Lehre vom Klagrecht, Jher. Jb. 51 S. 315 ff.
HODLER	Die Europäische Menschenrechtskonvention und das Grundgesetz, Diss., Göttingen 1953
HOFFMANN, B.	Die Ausnahmegesetzgebung gegen die Juden von 1933 bis 1945, Diss., Köln 1962
HOFFMANN, D.H.	Das Petitionsrecht, Diss., Frankfurt/M. 1959
HUBER, E.R.	Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft; Nationalstaat und Verfassungsstaat, Stuttgart 1965, S. 249 ff.
HUBER, H.	Niedergang des Rechts und Krise des Rechtsstaats; Festgabe für Zaccaria Giacometti, Zürich 1953, S. 59 ff.
IPSEN	Das Grundgesetz in seiner Vorläufigkeit, Recht-Staat-Wirtschaft, Bd. 2, Stuttgart und Köln 1950, S. 182 ff.
JAHRREIß	Demokratischer Rechts-Staat und Rechtsprechung; Recht-Staat-Wirtschaft, Bd. 2, Stuttgart und Köln 1950, S. 203 ff.
JELLINEK	System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., Tübingen 1905
JELLINEK	Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 1914, 7. Neudruck, Bad Homburg v.d.H. 1960
v. JHERING	Geist des Römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, 2. Teil, 2. Abt., 4. verbesserte Aufl., Leipzig 1883

KASER	Das römische Zivilprozeßrecht; Handbuch der Altertumswissenschaft, 10. Abt., 3. Teil, 4. Bd., München 1966
KASER	Römisches Privatrecht, Studienbuch, 3. Aufl., München und Berlin 1964
KASER	Zur Methode der Rechtsfindung; Nachrichten der Akademie der Wissenschaften in Göttingen, I. Philologisch-Historische Klasse, Jahrgang 1962 Nr. 2, Göttingen 1962
KAUFMANN	Zur Geschichte des aktionenrechtlichen Denkens, JZ 1964 S. 482 ff.
KELLER	Die Kritik, Korrektur und Interpretation des Gesetzeswortlautes, Winterthur 1960
KERN	Der gesetzliche Richter, Öffentlich-rechtliche Abhandlungen, Heft 8 S. 1 ff, Berlin 1927
KIPP	Über Doppelwirkungen im Recht, Festschrift für Martitz, Berlin 1911
KLEIN, F.	Tragweite der Generalklausel im Art. 19 Abs. 4 des Bonner Grundgesetzes, VVDStRL 8 S. 67 ff.
KLEIN, F.	Bonner Grundgesetz und Rechtsstaat, ZgesStW 106 S. 390 ff.
KLEIN, H.H.	Rechtsweg und Justizverweigerung, JZ 1963 S. 591 f.
KLEIN, H.H.	Die Bedeutung des Sachzusammenhangs für die Verfassungsauslegung, Diss., Heidelberg 1960
KOLB	Das rechtliche Gehör als verfassungsmäßiges Recht, Diss., München 1963

KRAMER	Die richterliche Gewalt im System der parlamentarischen Demokratie, Diss., Köln 1955
KRÜGER	Allgemeine Staatslehre, Stuttgart 1964
KRÜGER	Die Einschränkung von Grundrechten nach dem Grundgesetz, DVBl 1950 S. 625 ff.
KÜCHENHOFF, D.	Die Beschränkbarkeit des Rechts auf Persönlichkeitsentfaltung durch Gesetz, DÖV 1966 S. 224 ff.
KÜCHENHOFF, E.	Ungeschriebene Bundeszuständigkeiten und Verfassungsauslegung, DVBl 1951 S. 585 ff, 617 ff.
KÜCHENHOFF, E.	Ausdrückliches, stillschweigendes und ungeschriebenes Recht in der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, AöR 82 S. 413 ff.
KÜCHENHOFF, G.u.E.	Allgemeine Staatslehre, 5. neubearbeitete Aufl., Stuttgart 1964
KÜCHENHOFF, G.	Einwirkungen des Verfassungsrechts auf das Arbeitsrecht; Festschrift für H.C. Nipperdey, Bd. 2, München und Berlin 1965, S. 317 ff.
KUHN	Der Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 des Grundgesetzes gegenüber Eingriffen der öffentlichen Gewalt, Diss., Heidelberg 1950
KUMMER	Das Klagerecht und die materielle Rechtskraft im schweizerischen Recht; Abhandlungen zum schweizerischen Recht, N.F. Heft 311, Bern 1954
KURTH	Das rechtliche Gehör im Verfahren nach der ZPO, Diss., Bonn 1965

LABAND	Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 3. Bd., 5. Aufl., Tübingen 1913
LANGHEINEKEN	Der Urteilsanspruch, Leipzig 1899
LARENZ	Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin, Göttingen und Heidelberg 1960
LAUFKE	Vertragsfreiheit und Grundgesetz; Festschrift für Lehmann, Bd. 1, Berlin 1956, S. 145 ff.
LEIBHOLZ	Demokratie und Rechtsstaat; Schriftenreihe der Landeszentrale für Heimatdienst in Niedersachsen, Reihe A, Heft 5, Bad Gandersheim 1957
LEIBHOLZ-RINCK	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, Köln 1966
LEISNER	Betrachtungen zur Verfassungsauslegung, DÖV 1961 S. 641 ff.
LEONHARD	Der Anspruchsbegriff, ZZP 15 S. 327 ff.
LERCHE	Zum "Anspruch auf rechtliches Gehör", ZZP 78 S. 1 ff.
LERCHE	Wehrrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl 1954 S. 626 ff.
LEVY	Über Wachs Feststellungsanspruch, Gruch. Beitr. 35 S. 156 ff.
LEXER	Mittelhochdeutsches Wörterbuch, 1. Bd. A - M , Leipzig 1872
LÖFFLER	Die Meinungs- und Pressefreiheit im Abhängigkeitsverhältnis, NJW 1964 S. 1100 ff.
LOENING, H.	Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Bonner Grundgesetz, DÖV 1949 S. 324 ff.

LOENING, R.	Die Widerklage im Reichs-Civilprozeß, Berlin 1881
LÖW	Ist die Würde des Menschen im Grundgesetz eine Anspruchsgrundlage ? DÖV 1958 S. 516 ff.
LÖWE	Das rechtliche Gehör, Diss., Hamburg 1957
LÜCHINGER	Die Auslegung der schweizerischen Bundesverfassung, Diss., Zürich 1954
LÜKE	Die Prozeßführungsbefugnis, ZZP 76 S. 1 ff.
v. MANGOLDT	Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Frankfurt/M. und Berlin 1953
MANGOLDT-KLEIN	Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, 2. Aufl., Frankfurt/M. und Berlin, Bd. 1 1957 Bd. 2 1964
MATTERN	Petitionsrecht; Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, 2. Bd., Berlin 1954, S. 623 ff.
MAUNZ	Deutsches Staatsrecht, München und Berlin, 14. Aufl. 1965 15. Aufl. 1966
MAUNZ-DÜRIG	Grundgesetz, Kommentar, Loseblattausgabe, 2. Aufl., München und Berlin 1966
MAUNZ-SIGLOCH-SCHMIDT-BLEIBTREU-KLEIN	Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, München und Berlin 1965
MENGER	Der Schutz der Grundrechte in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, 3. Bd., 2. Halbbd., Berlin 1959, S. 717 ff.

MEYER-CORDING	Die Vereinsstrafe, Tübingen 1957
v. MOHL	Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg, Bd. 1, Tübingen 1829
MÜLLER-SAX	KMR, Kommentar zur Strafprozeßordnung, Bd. 1, 6. neubearbeitete und erweiterte Aufl., Darmstadt 1966
MUTHER	Zur Lehre von der römischen actio, dem heutigen Klagerecht, Erlangen 1857
NAWIASKY	Allgemeine Rechtslehre, 2. Aufl., Einsiedeln, Zürich und Köln 1948
NAWIASKY-LEUSSER-SCHWEIGER-ZACHER	Die Verfassung des Freistaates Bayern, Kommentar, Loseblattausgabe, 2. neubearbeitete Aufl., München 1964
NEUSSEL	Anspruch und Rechtsverhältnis, Beiträge zum Zivilrecht und Zivilprozeß, 3. Heft 1952
NIESE	Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen, Göttingen 1950
NIGGEMANN	Art. 19 IV GG und der Rechtsstaat, Diss., Köln 1956
NIKISCH	Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., Tübingen 1952
NIPPERDEY	Die Würde des Menschen; Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, 2. Bd., Berlin 1954, S. 1 ff.
NIPPERDEY	Die soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik, Vortrag, Karlsruhe 1954
OBERMAYER	Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt, Stuttgart, München und Hannover 1956

OBERMAYER	Gedanken zur Methode der Rechtserkenntnis, NJW 1966 S. 1885 ff.
OBERMAYER	Verfassungsrechtliche Aspekte der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle, DVBl 1965 S. 625 ff.
OERTMANN	Recht der Schuldverhältnisse, 3., 4. Aufl., Berlin 1910
OSSENBÜHL	Probleme und Wege der Verfassungsauslegung, DÖV 1965 S. 649 ff.
PAGENSTECHER	Der Rechtsschutzanspruch des Beklagten, AcP 97 S. 17 ff.
PETERS	Rechtsstaat und Rechtssicherheit, Recht-Staat-Wirtschaft, Bd. 3, Düsseldorf 1951, S. 66 ff.
PETERS	Die freie Entfaltung der Persönlichkeit als Verfassungsziel; Festschrift für Laun, Hamburg 1953, S. 669 ff.
PLÓSZ	Beiträge zur Theorie des Klagerechts, Leipzig 1880
REDEKER	Grenzen des allgemeinen staatlichen Inquisitionsrechts, DÖV 1954 S. 109 ff.
REGELSBERGER	Pandekten, Bd. 1, Leipzig 1893
REICHEL	Gesetz und Richterspruch, Zürich 1915
RENCK	Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz gegen Rechtsnormen, JuS 1966 S. 278 ff.

RINCK	Gesetzlicher Richter, Ausnahmegericht und Willkürverbot, NJW 1964 S. 1649 ff.
RUMPEL	Wesen und Verwirklichung des rechtlichen Gehörs im deutschen Recht, Diss., Würzburg 1960
RUPP	Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Sammlungsgesetz - eine Wende in der Grundrechtsinterpretation des Art. 2 Abs. 1 GG ? NJW 1966 S. 2037 ff.
RÖHL	Das rechtliche Gehör, NJW 1953 S. 1531 ff.
ROSENBERG	Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl., München und Berlin 1961
SAVIGNY	System des heutigen römischen Rechts, Bd. 5, Berlin 1841
SAX	Das unrichtige Sachurteil als Zentralproblem der allgemeinen Prozeßrechtslehre, ZZP 67 S. 21 ff.
SCHEUERLE	Rechtsanwendung, 1952
SCHEUNER	Die neuere Entwicklung des Rechtsstaats in Deutschland; Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Festschrift zum 100-jährigen Bestehen des deutschen Juristentages 1860 - 1960, Bd. 2, Karlsruhe 1960, S. 229 ff.
SCHEUNER	Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und das Verfassungsrecht in der Bundesrepublik, DVBl 1952 S. 613 ff.

SCHMIDT, Eb.	Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil I, 2. völlig durchgearbeitete und erneuerte Aufl., Göttingen 1964
SCHMIDT, W.	Die Freiheit vor dem Gesetz, AöR 91 S. 42 ff.
SCHMIDT-RÄNSCH	Deutsches Richtergesetz, München und Berlin 1962
SCHNEIDER	Prinzipien der Verfassungsinterpretation, VVDStRL 20 S.7 ff.
SCHÖNKE-SCHRÖDER-NIESE	Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 8. Aufl., Karlsruhe 1956
SCHORN	Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Kommentar, Frankfurt/M. 1965
SCHORN	Die Gesetzgebung des Nationalsozialismus als Mittel der Machtpolitik, Frankfurt/M. 1963
SCHORN	Der Richter im Dritten Reich, Frankfurt/M. 1959
SCHOTT	Das Gewähren des Rechtsschutzes im Römischen Civilprozeß, Jena 1903
SCHÜLER	Der Urteilsanspruch, Tübingen 1921
SCHULZ	Prinzipien des römischen Rechts, München 1934, unveränderter Nachdruck Berlin 1954
SCHULZE	Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes, 1. Buch, Leipzig 1881
SECKEL	Die Gestaltungsrechte des Bürgerlichen Rechts; Festgabe für Koch, Berlin 1903

SEUFFERT	Recht, Klage, Zwangsvollstreckung, Grünhut Z. 12 S. 617 ff.
SIBER	Der Rechtszwang im Schuldverhältnis, Leipzig 1903
SIEBERT	Die Methode des Gesetzesauslegung, Heidelberg 1958
SIMSHÄUSER	Zur Entwicklung des Verhältnisses von materiellem Recht und Prozeßrecht seit Savigny, Diss., Frankfurt/M. 1965
SOHM	Der Begriff des Forderungsrechts, Grünhut Z. 4 S. 457 ff.
SOHM	Wesen und Voraussetzungen der Widerspruchsklage, Leipzig 1908
SOHM-MITTEIS-WENGER	Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts, 17. Aufl., München 1923
STAHL	Rechts- und Staatslehre auf der Grundlage christlicher Weltanschauung, 3. Aufl., Tübingen 1856
STEIN-JONAS-SCHÖNKE-POHLE	Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Tübingen, 18. Aufl. 1956 19. Aufl. 1964, Bd. 1
STRAUSS	Die rechtsprechende Gewalt im Bonner Grundgesetz, SJZ 1949 S. 523 ff.
THOMA	Rechtsstaatsidee und Verwaltungsrechtswissenschaft, JöR IV a.F. S. 196 ff.
v. THUR	Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. 1, Leipzig 1910

TIEFENBACHER	Über die Auslegung des Grundgesetzes, Diss., Heidelberg 1957
UEBERSCHAER	Bundesverfassungsgericht, Rechtsstaat, Justizstaat; Ein Beitrag zu der Frage einer Suprematie des Bundesverfassungsgerichts in der rechtsstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes, Diss., Heidelberg 1962
ULE	Das Bonner Grundgesetz und die Verwaltungsgerichtsbarkeit, Tübingen 1950
ULE-BECKER	Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat, Köln 1964
VIEHWEG	Topik und Jurisprudenz, 3. durchgesehene Aufl., München 1965
WACH	Handbuch des Deutschen Civilprozeßrechts, Leipzig 1885
WACH	Der Feststellungsanspruch; Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für B. Windscheid, Leipzig 1888, S. 73 ff.
WACH	Der Rechtsschutzanspruch, ZZP 32 S. 1 ff.
WEBER	Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, 2. Aufl., Göttingen 1958
v. WEBER	Die Durchsetzung der Grundrechte der Europäischen Menschenrechtskonvention in der innerdeutschen Strafrechtspflege, MDR 1955 S. 386 ff.
WEHRHAHN	Systematische Vorfragen des Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes, AöR 82 S. 250 ff.

WEISMANN	Lehrbuch des deutschen Zivilprozeß-rechts, Bd. 1, Stuttgart 1903
WEISS	Institutionen des römischen Privatrechts als Einführung in die Privatrechtsord-nung der Gegenwart, 2. Aufl., Stuttgart 1949
WENDT	Zur Frage der innerstaatlichen Geltung und Wirkung der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte, MDR 1955 S. 658 ff.
WENGER	Institutes of the roman law of civil procedure, Revised Edition, New York 1940
WERNER	Das Problem des Richterstaates, Berlin 1960
WIEACKER	Vom römischen Recht, Wirklichkeit und Überlieferung, 2. Aufl., Stuttgart 1961
WIECZOREK	Zivilprozeßordnung, Bd. 2, Teil 1, Berlin 1957
WINDSCHEID	Die Actio des römischen Civilrechts vom Standpunkt des heutigen Rechts, Düsseldorf 1856
WINTRICH	Die Bedeutung der Menschenwürde für die Anwendung des Rechts, BayVBl 1957 S. 137 ff.
WINTRICH	Zur Problematik der Grundrechte, Köln und Opladen 1957
WLASSAK	Praescriptio und bedingter Prozeß, SZ 33 S. 81 ff.
WOLFF, Ch.	Vernünftige Gedanken von dem gesell-schaftlichen Leben des Menschen und insonderheit dem gemeinen Wesen, 4. Aufl., Halle 1736

WOLFF, H.J.	Rechtsgrundsätze und verfassungsgestaltende Grundentscheidungen als Rechtsquellen; Gedächtnisschrift für W. Jellinek, 2. unveränderte Aufl., München 1962, S. 33 ff.
ZACHARIÄ	Deutsches Staats- und Bundesrecht, Bd. 1, Göttingen 1841
ZACHER	Die verfassungsrechtliche Problematik der nicht angerechneten Rechtsmittelhaft, NJW 1958 S. 90 ff.
ZEUNER	Der Anspruch auf rechtliches Gehör; Festschrift für H.C. Nipperdey, Bd. 1, München und Berlin 1965, S. 1013 ff.
ZINN	Die Rechtsprechung, DÖV 1949 S. 278 ff.
ZINN-STEIN	Die Verfassung des Landes Hessen, Kommentar, Bd. 1, Bad Homburg v.d.H. und Berlin 1954
ZITELMANN	Das Recht des BGB, Allgemeiner Teil, Leipzig 1900

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abt.	Abteilung
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.E.	am Ende
a.F.	alte(r) Fassung
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	Verfassungsgerichtshof für den Freistaat Bayern
BayVerfGHE	Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes
Bd.	Band
Beschl.	Beschluß
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofes
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen

BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
D	Digesten
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DV	Deutsche Verwaltung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
EG	Einführungsgesetz
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
Ent.	Entscheidung(en)
Erl.	Erläuterung(en)
ESVGH	Entscheidungssammlung des Hessischen und des Württemberg-Badischen Verwaltungsgerichtshofes
Fußn.	Fußnote
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
Grünhut Z.	Zeitschrift für das Privat- und oeffentliche Recht der Gegenwart. Herausgegeben von Grünhut
Gruch. Beitr.	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz

Halbbd.	Halbband
Hess. VGH	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
i.V.m.	in Verbindung mit
Jher. Jb.	Jherings Jahrbücher
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
LVG	Landesverwaltungsgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
n.F.; N.F.	neue Fassung bzw. neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte Münster und Lüneburg
Rdnr.	Randnummer
RGBl	Reichsgesetzblatt
S.	Seite
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
Sp.	Spalte
SZ	Savigny Zeitschrift
Urt.	Urteil
Verw Rspr	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung

ZgesStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
Ziff.	Ziffer
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Recht und Gesetz können nur da
wahre Bedeutung und Macht gewinnen,
wo sie einen Richterspruch zu ihrer
Verwirklichung bereitfinden.

Otto Bähr, Der Rechtsstaat
Aalen 1864

Das Problem

Die Entscheidung von Streitigkeiten zwischen Bürgern deutscher Staatswesen hatte in der Vergangenheit verschiedene Arten und Formen. Bis ins späte Mittelalter diente die Selbsthilfe in Gestalt der Fehde der Rechtsdurchsetzung [1].
Erst mit erstarkender Staatlichkeit wuchs in der Neuzeit die Überzeugung, daß es Sache des Staates sei, dem Bürger zu seinem Recht zu verhelfen. Das Ausmaß und die Art und Weise der staatlichen Tätigkeit veränderten sich seitdem immer wieder und waren insbesondere von der Staatsform abhängig.

Fester Bestandteil des demokratischen Rechtsstaates der Bundesrepublik Deutschland ist so nach dem Willen des Grundgesetzes vom 23. Mai 1949 (Art. 92) das Rechtsprechungsmonopol des Staates, das eine Selbsthilfe nur noch in wenigen gesetzlichen Ausnahmen zuläßt.

---

1) Schmidt, Eb., Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung, Teil I, Einl., Rdnr. 1.

Das Verhältnis, das sich zwischen Bürger und Staat dadurch bildete, daß der Staat das Recht zur Streitentscheidung schließlich völlig für sich beanspruchte - die Beziehung des Rechtsschutzsuchenden zum Staat als Träger der Gerichtsbarkeit - ist seit seiner Entstehung Gegenstand lebhafter juristischer Diskussionen [1]. Man empfand, daß dem Bürger nach dem Verlust des Selbsthilferechtes ein Äquivalent zustehen müsse und entwickelte Theorien über Form und Inhalt eines entsprechenden Rechtes. Es wurden Begriffe geprägt wie Entscheidungsanspruch, Gesetzesvollziehungsanspruch, Justizanspruch, Justizgewährungsanspruch, Klag(e)recht, Recht auf Prozeßbegründung, Rechtspflegeanspruch, Rechtsschutzanspruch, Rechtsweganspruch und Urteilsanspruch.
Aus den Bezeichnungen läßt sich zum Teil erkennen, welch unterschiedliche Rechte man im einzelnen dem Bürger geben wollte. Trotz dieser Verschiedenheit erweist sich aber eine Frage als Kernfrage nahezu aller Theorien: Gibt es eine allgemeine Berechtigung des Bürgers, die staatlichen Gerichte anzurufen?

Dieser Frage soll auch hier nachgegangen werden. Nach einer Darstellung des Problemkreises vor Inkrafttreten des Grundgesetzes wird geprüft werden, ob es für den Bürger der Bundesrepublik Deutschland ein Recht auf Anrufung der Gerichte gibt.

---

1) Enneccerus-Nipperdey, BGB, Allg. Teil, 2. Halbbd., S. 1373.

Dieses Recht wird hier als Anrufungsrecht bezeichnet. Gemeint ist dabei ein Recht jedes Staatsbürgers [1], die staatlichen Gerichte anzurufen, wenn immer er substantiiert behauptet, in einem Recht [2] verletzt zu sein. Es hat zur Folge, daß ein staatliches Gericht den Fall zur Bearbeitung entgegennimmt. Hingegen sagt es nichts darüber, wie das Gericht weiter in der Sache zu verfahren habe. Das hängt von anderen einschlägigen Rechtsvorschriften ab.

Das so definierte Anrufungsrecht hat - falls es existiert - große praktische Bedeutung: mit jedem Schiedsvertrag und jeder anderen Vereinbarung, durch die der Rechtsweg ausgeschlossen wird [3], wird über dieses Recht verfügt.

---

1) Möglicherweise kommen aber auch juristische Personen in Betracht.

2) Hier wird der gleiche Begriff der "Rechte" verwandt wie in Art. 19 Abs. 4 GG; vgl. unten S. 41 f.

3) Die Formel "der Rechtsweg ist ausgeschlossen" findet sich heute immer häufiger in einzelnen Wirtschaftverträgen, bei Auslobungen und Preisausschreiben, daneben aber auch z.B. in Sportverbandssatzungen (vgl. § 19 Abs. 1 des Vertragsspielerstatutes des Deutschen Fußballbundes).

1. Teil : Das Anrufungsrecht in der Zeit vor dem Grundgesetz

A. Das Problem im Römischen Recht

Von dem "schillernden" [1] Begriff der actio des römischen Rechts [2] ist verschiedentlich angenommen worden, er habe neben seinen privatrechtlichen Elementen ein besonderes publizistisches [3] Recht der Art enthalten, wie es im 19. Jahrhundert als Rechtsschutzanspruch [4] erörtert wurde [5]. Bekker [6] spricht von einem solchen Recht gegen den Magistrat auf Einsetzung des iudicium und Gewährung von iudex und Formel, das jedoch nicht "direkt durchzusetzen" sei [7]. Hellwig [8] leitet den publizistischen Charakter der actio aus

---

1) Kaser, Römisches Privatrecht, S. 28.

2) Vgl. zum Folgenden auch Simshäuser, Zur Entwicklung von materiellem Recht und Prozeßrecht seit Savigny.

3) Publizist, früher: Gelehrter des öffentlichen Rechts; daher publizistisch = öffentlich-rechtlich.

4) Vgl. hierzu näher unten S. 14 ff.

5) Hingegen ist nie der Versuch gemacht worden, aus den privatrechtlichen Elementen der actio ein Klagerecht, wie es später die gemeinrechtliche Lehre entwickelte, abzuleiten.

6) Bekker, Die Aktionen des römischen Privatrechts, Bd. 1, S.15.

7) Bekker, Ueberschau des geschichtlichen Entwicklungsganges der römischen Actionen; Aufkommen, Wesen, Abkommen, SZ 15 S. 188.

8) Hellwig, Anspruch und Klagrecht, S. 147, Anm. 9.

der Definition des Celsus [1]

> "nihil aliud est actio quam ius,
> quod sibi debeatur, iudicio persequendi",

her. Wenger [2] distanziert sich zwar ausdrücklich von Hellwigs Ansicht, glaubt aber, die Denkform vom (publizistischen) Rechtsschutzanspruch sei für den römischen Privatprozeß unumgänglich ("is never avoidable").

Noch eindeutiger formuliert Weiss [3], wenn er annimmt, die Römer hätten den Begriff des Rechtsschutzanspruchs gekannt, und zwar als ein Recht des Einzelnen gegen die Gesamtheit, ihm, "falls er von einem Dritten verletzt wird, als Rechtsschutz ihren Beistand zu gewähren". Gegen diese Meinungen sind starke Bedenken geltend gemacht worden. Wlassak [4] entgegnet besonders Hellwig, es sei schlechthin unstatthaft, das Celsinische "Recht zu klagen" ausschließlich als gegen den Jurisdiktionsbeamten gerichtet zu denken.

---

1) D 44, 7, 51.

2) Wenger, Institutes of the roman law of civil procedure, S. 12, Anm. 14.

3) Weiss, Institutionen des römischen Privatrechts als Einführung in die Privatrechtsordnung der Gegenwart, S. 12.

4) Wlassak, Praescriptio und bedingter Prozeß, SZ 33 S. 81 (90, Anm. 1).

Agiert werde nur mit dem Gegner.
Bei seinen Betrachtungen der denegatio kommt Schott [1] zu vollkommener Übereinstimmung mit Wlassak. Es lasse sich aus dem römischen Prozeß auch kein Beweis dafür erbringen, daß ein Rechtsschutzanspruch als ein subjektiv-öffentliches Recht bestanden habe.
In neuerer Zeit hat Neussel [2] festgestellt, einen abstrakten Rechtsschutz habe es in Rom nicht geben können, da den Römern die Fähigkeit abgegangen sei, materielle Rechtsnormen unabhängig vom Prozeß zu betrachten.

Der richtige Ansatzpunkt für den heutigen Betrachter ist die Anschauung, die der zeitgenössische Römer selbst von seiner Rechtsordnung hatte. Diese Anschauung zu erkennen, erweist sich allerdings als schwierig. Der Mangel an einschlägigen Zeugnissen bestätigt die Ansicht, der römische Geist sei zu objektiver Selbstdarstellung von Haus aus unvermögend gewesen [3]. Wenn deshalb Betrachtungen späterer Zeiten herangezogen werden müssen, so bieten sich besonders die Schriften der Pandektisten an. Aus der Aufgabe dieser Autoren, das römische Recht den Verhältnissen ihrer Zeit entsprechend praktisch anzuwenden [4], ergibt sich aber schon, daß ihr Blick für ein

---

1) Schott, Das Gewähren des Rechtsschutzes im Römischen Civilprozeß, S. 144 ff.

2) Neussel, Anspruch und Rechtsverhältnis, S. 9.

3) Wieacker, Vom römischen Recht, S. 85.

4) Sohm-Mitteis-Wenger, Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts, S. 3.

historisch-objektives Verständnis der Materie getrübt sein mußte. Durch ein von der naturrechtlichen Doktrin übernommenes Systemdenken, das auf die römischen Quellen übertragen wurde, entfernten sie sich immer weiter von der "systematisch ungebundenen"Anschauungsweise der Römer [1]. Nur eine historische Darlegung, die frei von allen utilitaristischen Erwägungen ist, kann aber ohne Mißtrauen herangezogen werden.

Solcher Betrachtungsweise zufolge ließ die Struktur der altrömischen Adelsgesellschaft keinen Raum für einen gegen die Obrigkeit gerichteten Schutzanspruch. Die autoritäre Stellung des Prätors stand dem zu sehr entgegen [2]. Der Gedanke des Rechtsschutzanspruches ist danach unrömisch und paßt nicht in die damalige Begriffswelt [3]. Spätere systematische Erkenntnisse wurden vielmehr im 19. Jahrhundert in die actio "hineinprojiziert" [4]. Zu beachten ist weiter, daß in Rom Privat- und Prozeßrecht systematisch nicht getrennt waren, sondern eine innere Einheit bildeten [5]. Leitfaden des römischen Juristen waren so die Klagemöglichkeiten mit ihrer

---

1) Kaser, Zur Methode der Rechtsfindung, S. 77.

2) Wieacker, a.a.O., S. 95 ff.

3) Kaser, Das römische Zivilprozeßrecht, S. 171 mit Anm.4. Schulz, Prinzipien des römischen Rechts, S. 121 f.

4) Neussel, a.a.O., S. 10.

5) Kaser, Römisches Privatrecht, S. 296.

praktischen Bedeutung [1] [2]. Die actio gehörte zugleich beiden Rechtsgebieten an [3] und sie war, zusammen mit der Möglichkeit zu klagen, im materiellen Recht begründet, "weil im materiellen Anspruch eingeschlossen" [4]. Das alles spricht gegen die Annahme eines abstrakten Rechtsschutzes.

Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, daß die actio kein als solches erkanntes publizistisches Recht enthielt, und daß es mit hoher Wahrscheinlichkeit ein Problem des Rechtsschutzanspruches in Rom nicht gegeben hat [5].

---

1) v. Jhering, Geist des Römischen Rechts, S. 656 f.; Kaufmann, Zur Geschichte des aktionenrechtlichen Denkens, JZ 1964 S. 482 (483 r. Sp.).

2) Das französische Recht zeigt, daß sich diese Einstellung im romanischen Rechtskreis erhalten hat. Es widerspricht französischer Juristennatur, Überlegungen anzustellen, ob ein allgemeiner Anspruch (hier auf Rechtsschutz) besteht, da der weitgehend kasuistische Aufbau des französischen Rechts eine Behandlung der Probleme nur für den besonderen Fall vorsieht.

3) Kaser, Römisches Privatrecht, S. 29.

4) Kummer, Das Klagerecht und die materielle Rechtskraft im schweizerischen Recht, S. 11.

5) Vgl. auch Habscheid, Der Streitgegenstand im Zivilprozeß und im Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, S. 27.

B. Die gemeinrechtliche Lehre

Während der Geltung des gemeinen Rechts wurde unser Problem in der Weise berührt, daß aus streng privatrechtlicher Sicht erörtert wurde, in welchem Umfang das subjektive Recht eine Möglichkeit seiner gerichtlichen Geltendmachung beinhaltet. Diese Möglichkeit bezeichnete man als Klage- oder Klagrecht. Savigny [1] versteht das Klagerecht als Ergebnis der Metamorphose, die durch Verletzung eines jeden selbständigen Rechtes eintreten könne. Es entstehe dabei zwischen Verletzer und Verletztem ein neues Rechtsverhältnis,und vom Gegner könne die Aufhebung der Verletzung verlangt werden. Regelsberger [2] meint, das Klagerecht ruhe im konkreten Privatrecht. Dernburg [3] definiert das Klagerecht als eine unselbständige, dem einzelnen Recht innewohnende Eigenschaft. Windscheid [4] endlich sieht im Klagerecht den "Schatten eines Rechts, ein Ding, das in diesem aufgeht und von ihm sein Leben herleitet". Gemeinsamer Ausgangspunkt dieser Meinungen ist das Verständnis des Zivilprozesses als einer vorgezeichneten Kette von Handlungen zur Durchsetzung des Privatrechtes. Erstes Glied dieser Kette ist die Klage, die bei Verletzung eines

---

1) Savigny, System des heutigen römischen Rechts, S. 3.

2) Regelsberger, Pandekten, § 191.

3) Dernburg, Pandekten, § 127.

4) Windscheid, Die Actio des römischen Civilrechts vom Standpunkt des heutigen Rechts, S. 229.

Rechtes erhoben wird [1]. Bei Klagen, die sich nicht auf ein Recht stützen können, muß daher Zuflucht zu einem bloß behaupteten Anspruch genommen werden.

C. Die publizistischen Klagerechtstheorien

Beeinflußt von Windscheid, der prozessuale Elemente der actio in das Prozeßrecht einordnete, wurden im Anschluß an die gemeinrechtliche Lehre Theorien vom Klagerecht entwickelt, die sich immer mehr von dem privatrechtlichen Klagerechtsbegriff des gemeinen Rechts entfernten und dabei publizistische Merkmale hervorkehrten.
Muther [2] leugnete als erster die Identität zwischen Recht und Klagerecht und stellte entscheidend auf die Frage ab, ob der Kläger gegen den Staat ein "Recht auf gerichtliche Hilfe" habe. Bülow [3] verlegte das Problem daraufhin endgültig in das Zivilprozeßrecht. Von dieser Zeit an ist die Diskussion um das Klagerecht geprägt von der Vorstellung eines irgendwie gearteten Rechtes gegen den Staat auf rechtspflegende Handlungen. Die Theorie Degenkolbs ist ein Beispiel hierfür.

---

1) Biniek, Die Entwickelung der Theorien des Rechtsschutzanspruchs, S. 7.

2) Muther, Zur Lehre von der römischen actio, dem heutigen Klagerecht, S. 47.

3) Bülow, Die Lehre von den Prozeßeinreden und die Prozeßvoraussetzungen.

Unsicherheiten der bisherigen Theorien in den Fällen der abgewiesenen oder unbegründeten Klagen veranlassen ihn, ein Recht zu konstruieren, das diese Schwierigkeiten nicht hat. Er lehrt deshalb, es bestehe ein öffentlich-rechtlicher Anspruch gegenüber dem Gegner auf Einlassung vor Gericht, der sich aus der Pflicht jedes Bürgers zur Wahrung der Rechtsordnung ergebe [1]. Daneben habe der Kläger gegen den Staat einen Anspruch auf Urteil. Ähnliche Vorstellungen legt Plósz dar [2]. Er spricht von einem gegen Richter und Beklagten gerichteten Recht, das schon vor der Klage besteht, und die Prozeßbegründung zum Gegenstand hat. Es ist nicht privat- sondern staatsrechtlicher Natur. Wie Degenkolb will er erreichen, daß der Gegner "sich mit ihm in einen Prozeß einlasse und das Gericht die Prüfung und Entscheidung übernehme" [3].

Neu und in ihrer Einsicht wohl erst heute richtig einzuschätzen ist die Einordnung des Rechtes in die vom Zivilprozeß so völlig verschiedene Materie des Staatsrechts. Es ist das Verdienst von Degenkolb und Plósz, das Klagerecht aus seiner Umklammerung durch den materiellen Anspruch losgelöst und als unabhängiges, publizistisches Recht erkannt zu haben. Ihre Theorien haben großen Anklang gefunden, was die Zahl der Anhänger beweist, die ihnen mit geringen Abweichungen

---

1) Degenkolb, Einlassungszwang und Urteilsnorm, S. 16.

2) Plósz, Beiträge zur Theorie des Klagerechts, S. 17.

3) Plósz, a.a.O., S. 15.

folgen [1]. Die von Degenkolb und Plósz gefundene Lösung der Abstrahierung der Klagemöglichkeit von dem subjektiven Recht geriet in keinen Konflikt mit Klagen, denen kein Anspruch zu Grunde lag, bzw. Ansprüchen, die nicht klagbar waren [2]. Es ist daher verständlich, wenn in der Folgezeit die Eigenständigkeit des Gerichtshilfebegehrens weiter ausgebaut wurde. Zum bedeutendsten Vertreter dieser Richtung ist Groh durch seine Abhandlung über den Justizanspruch geworden. Groh lehrt, der staatlichen Pflicht, das objektive Verfahrensrecht anzuwenden, stehe ein "subjektives, öffentliches Recht desjenigen, der Rechtsbewährung begehrt, auf Ausübung der staatlichen Rechtspflegetätigkeit gegenüber, das man auch Anspruch auf Justizgewährung, Rechtspflege- oder Justizanspruch nennen kann" [3].

Der Justizanspruch entsteht immer mit Anrufung des Rechtspflegeorgans und ist, ohne Beziehung zum Enderfolg, von der materiellen Rechtslage völlig losgelöst [4]. Im Prozeßrecht, welches lediglich die richtige Verwirklichung des materiellen

---

1) v. Canstein, Grundlagen des Kontumazialrechts, ZZP 16 S. 1 ff; Hellmann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, S. 372 ff; Loening, Die Widerklage im Reichs-Civilprozeß, S. 188; Seuffert, Recht, Klage, Zwangsvollstrekkung, Grünhut Z. 12 S. 617 (624 ff); Sohm, Der Begriff des Forderungsrechts, Grünhut Z. 4 S. 457 (465ff).

2) Sog. klaglose Ansprüche waren in damaliger Zeit allgemein anerkannt.

3) Groh, Der Anspruch auf Rechtspflege, ZZP 51 S. 145 (147).

4) Groh, a.a.O., S. 168 f.

Rechts sicherzustellen hat [1], ist kein Platz für den Justizanspruch. Da er den Prozeß als Staatsaufgabe garantieren soll, gehört er dem Staatsrecht an und richtet sich ausschließlich gegen den Staat [2].

Grohs Ausführungen bestechen durch ihre Klarheit und Konsequenz. Sie heben sich damit von der Menge anderer Lösungsversuche und Theorien ab, die auf Degenkolb und Plósz aufbauend als publizistisch anzusprechen sind [3]. Manche Autoren richten dabei das Klagerecht sowohl gegen den Staat als auch den Gegner. Andere spalten es auf in ein öffentlich-rechtliches Recht gegen den Staat und ein privatrechtliches gegen den Beklagten. Zum Teil liegt die Betonung auf dem Beginn des Prozesses (Prozeßbegründungsrecht), zum Teil auf dessen Ende (Urteilsanspruch). Der Entstehungszeitpunkt des Rechtes wird verschieden angenommen, und auch die Frage, ob das Recht dem Prozeß- oder dem Staatsrecht angehöre, bleibt umstritten.

Eine bleibende Bedeutung haben die publizistischen Theorien vom Klagerecht dadurch erhalten, daß sie eindeutig "den Gegensatz des prozessualen Rechtsschutzbegehrens und des materiellen Rechtsanspruchs" offengelegt haben [4]. Die Betrachtungen über das Verhältnis von materiellem Recht und Prozeß sind durch sie aber auch beeinträchtigt worden, da die genannte Aufspaltung

---

1) Diese Auffassung vom Zivilprozeß legte Groh immer zu Grunde.

2) Groh, a.a.O., S. 169.

3) Vgl. hierzu näher Biniek, Die Entwickelung der Theorien des Rechtsschutzanspruchs, S. 7 f.

4) Biniek, a.a.O., S. 19.

eine Überbetonung des prozessualen Gehalts der Klage bewirkte. Hierdurch wurden die Rechtsbeziehungen zwischen den Prozeßparteien vernachlässigt. Dieser Mangel der abstrakt-publizistischen Klagerechtstheorien war der Grund für neue Lösungsversuche.

D. Der Rechtsschutzanspruch

Der weitaus größte Erfolg wurde dabei Wach [1] und seiner Theorie vom konkreten Rechtsschutzanspruch zuteil. Als "Schlüssel" für das Grenzgebiet zwischen Zivilrecht und Prozeß gedacht, ist der Rechtsschutzanspruch ein Recht auf "civilprozessualischen Schutz, auf den Rechtspflegeakt, welcher das Ziel des Prozesses bildet" [2]. Er ist sowohl gegen den Staat gerichtet, der Rechtsschutz gewähren soll, als auch gegen den Gegner, gegenüber dem der Schutz zu gewähren ist. Er ist publizistischer Natur und nicht der Ausfluß des subjektiven Privatrechts. Selbständig in seinen Voraussetzungen gegenüber dem Zivilrecht, ist er an konkrete, außerprozessuale Tatbestände [3] geknüpft und daher vorprozessual. Zum Inhalt hat er nicht (wie die abstrakten Theorien) ein Recht auf Prozeß und Urteil schlechthin, sondern auf einen der Rechtslage ent-

---

1) Wach, Handbuch des Deutschen Civilprozeßrechts, S. 19 ff; ders., Der Feststellungsanspruch, Festgabe für B. Windscheid, (1888) S. 73 ff; ders., Der Rechtsschutzanspruch, ZZP 32 S. 1 ff.

2) Wach, Der Feststellungsanspruch, a.a.O. S. 15.

3) Als solche sind besonders die Existenz des behaupteten Anspruchs und das Rechtsschutzinteresse zu nennen.

sprechenden günstigen Rechtsschutz [1].

Die Theorie vom Rechtsschutzanspruch hat in kurzer Zeit viel Zustimmung gefunden. Sie wurde zum Zentralproblem des Zivilprozeßrechts und verdrängte die alten Klagerechtstheorien ausnahmslos. Man versprach sich von ihr eine Erneuerung der verloren gegangenen Bindung zwischen Privat- und Prozeßrecht, wenn nicht sogar eine "vollkommene dogmatische Erfassung des Zivilprozesses" [2]. Die zahlreichen Anhänger [3], mit deren Hilfe sie zur herrschenden Meinung wurde, haben sich jedoch mit einer Übernahme der Lehre Wachs nicht begnügt.

---

1) Wach, Der Feststellungsanspruch, a.a.O. S. 32.

2) Schönke-Schröder-Niese, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, S. 20.

3) v. Bonott, Die gesamtrechtliche Bedeutung der Lehre vom Rechtsschutzanspruch, Festschrift für Wach, Bd. 3 (1913); Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, S. 454 ff; Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, S. 574 ff; Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, S. 176; v. Gierke, Deutsches Privatrecht, S. 323; Gmelin, Die Vollstreckbarkeit im Reichszivilprozeßrecht, S. 34; Hein, Duldung der Zwangsvollstreckung, S. 46 ff; Pagenstecher, Der Rechtsschutzanspruch des Beklagten, AcP 97 S. 17 ff; Schüler, Der Urteilsanspruch, S. 19 ff; Seckel, Die Gestaltungsrechte des Bürgerlichen Rechts, Festgabe für Koch (1903), S. 205 ff; Siber, Der Rechtszwang im Schuldverhältnis, S. 71 ff; Sohm, Wesen und Voraussetzungen der Widerspruchsklage, S. 29 ff; v. Thur, Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Rechts, S. 240, Anm.2; Zitelmann, Das Recht des BGB, S. 23, u.a.m.

In ihren Verbesserungsversuchen ließen sie kaum einen seiner Kernsätze unangetastet. Nur wenigen Autoren ist es dabei gelungen, einen Diskussionsbeitrag von bleibender Bedeutung zu liefern. So hat Hellwig [1] den Rechtsschutzanspruch nur gegen den Staat [2] gerichtet und Langheineken [3] erstmalig den Versuch unternommen, die Merkmale des Tatbestandes zu umreißen, der dem Rechtsschutzanspruch, bzw. seinem Urteilsanspruch zu Grunde liegt.

Die Rechtsschutzanspruchslehre hatte aber auch von Anfang an entschiedene Gegner [4]. In umfangreichen Streitschriften [5] sind ihre vermeintlichen und tatsächlichen Fehler erörtert worden. Jahrezehnte hindurch hat sie diesen Angriffen widerstanden. Neue Einsichten in das Wesen des Prozeßrechts sowie des öffentlichen Rechts überhaupt führten dann jedoch

---

1) Hellwig, System des deutschen Zivilprozeßrechts, S. 296.

2) Nicht wie Wach auch gegen den Beklagten.

3) Langheineken, Der Urteilsanspruch, S. 42 f.

4) Binder, Prozeß und Recht, S. 142 ff; Bley, Klagrecht und rechtliches Interesse, S. 56 ff; Degenkolb, Beiträge zum Zivilprozeß, S. 24 ff; Fischer, Recht und Rechtsschutz, S. 74; Flechtheim, Die Struktur der negativen Feststellungsklage, ZZP 25 S. 405 (409); Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, S. 251; Frommhold, Die Widerspruchsklage in der Zwangsvollstreckung, S. 177 ff; Leonhard, Der Anspruchsbegriff, ZZP 15 S. 327 ff; Levy, Über Wachs Feststellungsanspruch, Gruch. Beitr. 35 S. 156 ff; Loening, Die Widerklage im Reichs-Civilprozeß, S. 188; Regelsberger, Pandekten, S. 678; Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, S. 68, u.a.m.

5) Bülow, Klage und Urteil, ZZP 31 S. 191 - 270.

dazu, daß sie allmählich aufgegeben wurde [1]. Ihre namhaften Verfechter sind heute noch Blomeyer [2], der sie aber nicht mehr vollständig aufrechterhält, und Pohle [3]. Wie groß ihre Bedeutung lange Zeit war, läßt sich aus der Tatsache ersehen, daß Rosenberg [4] ihrer Darstellung und Widerlegung fünf volle Seiten seines Lehrbuchs widmet. Damit ist er zum Sprecher der ganz herrschenden Meinung geworden, die vom Rechtsschutzanspruch sagt, er stehe im Widerspruch zum geltenden Recht.

Tatsächlich ist z.B. die von seinen Anhängern vorgenommene Aufteilung von Rechtsschutzvoraussetzungen und Prozeßvoraussetzungen nicht mit § 274 Abs.2 ZPO in Einklang zu bringen.

E. Die Nachfolger der gemeinrechtlichen Lehre

Obwohl die öffentlich-rechtlichen Theorien in der Klagerechtsproblematik um die Jahrhundertwende die führende Rolle spielten, fehlte es doch nicht an abweichenden Stimmen. Trotz neuer Erkenntnisse auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts wurde der Gedanke, daß das Klagerecht privatrechtlichen

---

1) Schönke-Schröder-Niese, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, S. 20; Wieczorek, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, § 253, B III a 1.

2) Blomeyer, Zivilprozeßrecht, S. 5 ff.

3) Pohle in Stein-Jonas-Schönke-Pohle, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 19.Aufl., Bd.1, Einl.E I 3.

4) Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, S.433ff.

Ursprungs sei, sich auf den subjektiven Anspruch gründe, wieder aufgegriffen.

So hat Hölder [1] eine Theorie entwickelt, die sich in vielem eng an die gemeinrechtliche Lehre anschließt. Passivsubjekt ist hier wie dort die Gegenpartei, und das Klagerecht ist stets Ausfluß eines existierenden, bewährungsfähigen Privatrechts, oder einer der Geltendmachung fähigen Rechtslage [2].

In ähnlicher Weise versteht Geib [3] unter Klagerecht das Recht zur Betätigung des bewährungsfähigen und erzwingbaren Privatrechts durch Klage.

Gemessen an der bis dahin so kontinuierlichen Entwicklung des Problems wirken diese Ansichten reaktionär. Sie werden in dieser Hinsicht aber noch übertroffen von der Meinung, die Binder zwei Jahrzehnte später vertreten hat. Als den Ausgangspunkt aller Fragen um Klagerecht und Rechtsschutzanspruch erkennt er den zum Axiom der Rechtswissenschaft erhobenen Dualismus zwischen Privatrechtsordnung und Rechtsschutzordnung [4]. Die Berechtigung dieses Grundsatzes unterzieht er einer kritischen Nachprüfung. Aus dem funktionellen Wesen allen Rechtes, eine äußerlich durchsetzbare Macht zu sein [5], schließt er, daß auch das Wesen des Privatrechts Macht sein müsse. Diese

---

1) Hölder, Ueber das Klagrecht, Jher. Jb. 46 S. 275 ff. ders., Zur Lehre vom Klagerecht, Jher. Jb. 51 S. 315 ff.

2) Hölder, Zur Lehre vom Klagerecht, a.a.O., S. 351.

3) Geib, Rechtsschutzbegehren und Anspruchsbetätigung im deutschen Zivilprozeß, Fischers Abhandlungen, Bd. 18, Heft 1.

4) Binder, Prozeß und Recht, S. 8 und passim.

5) Binder, a.a.O., S. 104 f.

Macht bestehe in der staatlichen Rechtsschutzorganisation, "so daß der Privatrechtsanspruch gegen den Schuldner und Beklagten zusammenfällt mit dem Recht an den Staat auf Rechtsschutz", und somit Recht und Rechtsschutz identisch sind. Mit der Aufhebung des als Grund aller Konflikte erkannten Dualismus' von Recht und Rechtsschutz findet er sich auf einer Ebene mit der gemeinrechtlichen Lehre wieder, nach der ja auch der Rechtsschutz dem einzelnen subjektiven Recht inhärent war. Binder hat selbst seiner alles umwälzenden Lehre keine große Chance gegeben [1]. Er sah voraus, daß sich die moderne Prozeßrechtswissenschaft ihre Eigenständigkeit nicht absprechen lassen würde, und so ist es auch gekommen.

F. Die frühen staatsrechtlichen Stimmen

Die Tatsache, daß sich gemeinrechtliches Gedankengut so lange im Problemkreis des Anrufungsrechtes bzw. des Rechtsschutzanspruchs erhalten konnte, ist darauf zurückzuführen, daß die Diskussion weitgehend unter Zivilisten und aus zivilistischer Sicht geführt wurde. Daran gewöhnt, privatrechtliche Anspruchskategorien zu bilden, drängte sich ihnen immer wieder eine Lösung auf, die einen Anspruch gegenüber dem Beklagten zum Gegenstand hatte. Als sedes materiae galt daher lange Zeit unwidersprochen das Privatrecht. Die Erkenntnis, daß das Recht auf Rechtsschutz gegen den Staat gerichtet sein

---

1) Binder, a.a.O., S. 392.

müsse, da nur dieser Gerichtshilfe geben könne, nicht aber gegen den Klagegegner, bewirkte dann seine Einordnung in das Zivilprozeßrecht und damit ins öffentliche Recht. Schon früh [1] hatten sich außerdem unter den Zivilisten Stimmen gemeldet, die das Problem wegen der Rechtsbeziehung Bürger - Staat dem Staatsrecht zuordneten. Besonders Goldschmidt [2] setzte sich hierfür nachdrücklich ein. Nachdem seine Lehre vom materiellen Justizrecht, in der der Rechtsschutzanspruch den Platz eines materiellen, öffentlichen Justizrechtes einnahm [3], sich nicht hatte durchsetzen können, behandelte er das Problem erneut in seiner ausführlichen Kritik des prozessualen Denkens [4]. Zu der Beweisführung, daß der Prozeß kein Rechtsverhältnis darstelle, dient ihm die Rechtsbeziehung Bürger - Staat als wichtiges Argument. Da sie dem Staatsrecht und nicht dem Prozeßrecht angehört, bildet sie auch keinen Grund, den Prozeß als Rechtsverhältnis ansehen zu müssen. Die gerichtlichen Handlungspflichten gegenüber dem Bürger sind Ausfluß des Staatsverhältnisses. "Der Anspruch auf staatliche Justizgewährung ist Teil des status civitatis und das wesentliche Merkmal der Persönlichkeit überhaupt" [5]. Damit schließt sich Goldschmidt der Auffassung Jellineks an, wie dieser sie im Rahmen seiner grund-

---

1) Plósz, Beiträge zur Theorie des Klagerechts, S. 17 (1880); später Groh, Der Anspruch auf Rechtspflege, ZZP 51 S. 145 ff.

2) Goldschmidt, Der Prozeß als Rechtslage, S. 77 ff.

3) Goldschmidt, Materielles Justizrecht, S. 6 ff.

4) So lautet der Untertitel seines Werkes " Der Prozeß als Rechtslage ".

5) Goldschmidt, Der Prozeß als Rechtslage, S. 77.

legenden Untersuchung der subjektiven öffentlichen Rechte darstellt [1]. Nach seiner klassisch gewordenen Einteilung der staatsbürgerlichen Position in den Stand der aktiven Zivität (status activus), den abwehrenden Stand (status negativus sive libertatis) und den fordernden Stand (status positivus sive civitatis) [2], ist der Anspruch auf Rechtsschutz "der bedeutsamste, gleichsam aus dem Zentrum des positiven Status entspringende Anspruch" gegen den Staat [3]. Jellinek weist darauf hin, daß dieses Recht seit langem in der staatsrechtlichen Literatur begründet wurde [4]. Immerhin kann Zachariä [5] von dem schon zur Zeit des Deutschen Reiches feststehenden und durch Bundesgesetze [6] und alle Landesverfassungen anerkannten Grundsatz berichten, daß, unter Ausschluß aller sog. Kabinettsjustiz "Niemand an der Betretung und Verfolgung des Rechtsweges vor den bestellten ordentlichen Gerichten in den zur Cognition der Gerichte gehörigen Sachen gehindert, und in der Regel Niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werden könne". Die Existenz dieses Grundsatzes, der auf den ersten Blick eine Selbstverständlichkeit auszusprechen scheint, erklärt sich

---

1) Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte.

2) Jellinek, a.a.O., S. 94 ff.

3) Jellinek, a.a.O., S. 124.

4) Siehe hierzu auch Gerber, Ueber öffentliche Rechte, S. 65, Anm. 1.

5) Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht, S. 244.

6) Gemeint ist der Deutsche Bund von 1815.

aus der Geschichte der deutschen Rechtsprechung.
Im Mittelalter vereinigte der Kaiser in sich die höchste Richter- und Regierungsgewalt [1]. Auf das Drängen der Reichsstände kam zwar 1495 das Reichskammergericht zustande. Es war jedoch in hohem Maße von Kaiser und Reichstag abhängig. Daneben übte der Reichshofrat [2] weiterhin kaiserliche Rechtsprechung im Reich aus [3]. Die Gerichte dienten somit als Machtinstrumente und nahmen weitgehend die Interessen des Herrschers (später ebenso der Territorialherren) wahr. Daß man diese Lage auch später noch nicht nur für unbedenklich, sondern sogar für ganz richtig hielt, zeigt der Ausspruch von Christian Wolff, die Richter müßten "von der Hohen Landesobrigkeit ganz und gar dependieren, dergestalt, daß sie Gewalt und Macht hat, sie nach Befinden auszusetzen wie einzusetzen" [4].

Eine Änderung dieser Verhältnisse zugunsten der Bürger war nur Schritt für Schritt möglich. Zwar sanktionierte schon die Reichskammergerichtsordnung von 1495 in § 25 den "gestreckten Lauf" der Justiz, und die Reichskammergerichtsordnung von 1555 versuchte, der Justizverweigerung, die häufig in Gestalt der Verzögerung vorkam, abzuhelfen [5].

---

1) Döhring, Geschichte der deutschen Rechtspflege, S. 1 ff.

2) Döhring, a.a.O., S. 22 f; vgl. auch Hartung, Deutsche Verfassungsgeschichte, S. 41.

3) In der Reichshofratsordnung hieß es: "Unser Kaiserlicher Reichshofrat, dessen obristes Haupt und Richter allein Wir, und ein jeder römischer Kaiser allein, Selbst ist". (Zitiert nach Bähr, Der Rechtsstaat, S. 114 Anm. 12).

4) Wolff, Ch., Vernünftige Gedanken von dem gesellschaftlichen Leben des Menschen und insonderheit dem gemeinen Wesen, S. 477.

5) Reichskammergerichtsordnung von 1555, Teil II, Titel 26, § 1.

Es mußten trotzdem noch viele obrigkeitliche Zusicherungen ähnlicher Art gegeben werden, ehe der von Zachariä zitierte Grundsatz über ein formelles Maß hinaus Bedeutung gewann. Voraussetzung hierzu war, daß die Landesherren es unterließen, in die Rechtspflege direkt einzugreifen,und daß die Richter sachlich und persönlich unabhängig waren. Als letztes Land sicherte Preußen in seiner Verfassung vom 5. 12. 1848 die Stellung der Richter gegen obrigkeitliche Übergriffe ab [1].

Hatte sich dann die Erkenntnis durchgesetzt, daß die Staatsgewalt den Bürger nicht willkürlich am Betreten des Rechtsweges hindern dürfe, so stand damit aber noch nicht fest, daß der Bürger auch ein Recht oder einen Anspruch darauf habe.
Es ist bezeichnend, wenn Laband für seine Zeit zwar die Aufgabe des Staates festlegt, den ihm unterworfenen Personen Rechtsschutz zu gewähren, worauf auch der Einzelne ein Recht habe, im nächsten Satz aber von der "Bitte" um Gewährung der staatlichen Hilfe spricht [2]. Hier kommt zum Ausdruck, wie schwer sich die Vorstellungen aus den herkömmlichen Formen lösen. Wenn der deutsche Staatsbürger Jahrhunderte hindurch Objekt der Staatsgewalt war, welchen Wandel bedeutete es dann, von Rechten und Ansprüchen gegen den Staat selbst zu sprechen!

Eine Normierung des Rechtes auf staatlichen Rechtsschutz, die zur Stützung dieses Grundsatzes förderlich gewesen wäre, läßt

---

1) Schmidt-Ränsch, Deutsches Richtergesetz, Einl. S. 34.

2) Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, S. 372.

sich auch in damaliger Zeit nicht finden [1]. Wohl sah die Reichsverfassung von 1871 in Art. 77 Abhilfe vor für Fälle von Justizverweigerung,und daneben legte § 1 GVG den Grundsatz der Unabhängigkeit der Rechtspflege fest. Hierin wurden jedoch allenfalls mittelbare Rechtswegsicherungen für den Bürger gesehen [2]. Eine Änderung dieser Lage ist auch in der folgenden Zeit des beginnenden 20. Jahrhunderts nicht eingetreten. Weder während der Weimarer Republik - insbesondere nicht in der Weimarer Reichsverfassung von 1919 [3] - noch während der nationalsozialistischen Diktatur, wurde eine entsprechende Regelung getroffen.

G. Zusammenfassung

Der vorliegende Überblick läßt erkennen, wie das Verständnis der Problematik des Anrufungsrechts von einigen bedeutsamen rechtsgeschichtlichen Faktoren geprägt ist. Das Heranwachsen einer selbständigen Zivilprozeßlehre brachte die Verlagerung des Problems aus dem Privatrecht ins öffentliche Recht. Die Fortbildung des öffentlichen Rechts überhaupt schuf eine neue Einschätzung des Verhältnisses Bürger - Staat, was für die vorliegende Frage von grundlegender Bedeutung ist.

---

1) Es sei betont, daß die ganze bisher geschilderte Entwicklung von Rechtstheorien, nicht aber von positivrechtlichen Normen getragen wurde.

2) Schulze, Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes, S. 560 f.

3) Bötticher, Inwieweit sichern die Art. 102 ff. der Reichsverfassung die Unabhängigkeit des Richters und den Rechtsweg?, ZZP 51 S. 201 (228).

Damit verbunden schließlich wirkte sich das Vordringen rechtsstaatlich - demokratischer Anschauungen aus.

Sichere Erkenntnis aus dem Entwicklungsgang ist weiter, daß das fragliche Recht weder im Privat- noch im Prozeßrecht, vielmehr im Staatsrecht seinen Platz haben muß. Diese Ansicht ist einmal (positiv) damit zu begründen, daß das Anrufungsrecht den staatsbürgerlichen Stand betrifft und gegen den Staat als alleinigen Träger der Gerichtsorganisation und Inhaber der Gerichtshoheit gerichtet ist. Zum anderen gilt (negativ) das Folgende: Gleichgültig, nach welchen Kriterien man die Abgrenzung von Privatrecht und öffentlichem Recht vornimmt, kann ein Recht, das der Bürger unmittelbar aus seiner Staatsbürgerposition gegen den Staat als Hoheitsträger geltend macht, seiner Natur nach nicht dem Privatrecht, dem Recht der Gleichgeordneten, angehören. Innerhalb des öffentlichen Rechtes nun scheidet der früher herangezogene Zivilprozeß deshalb aus, weil er nur die "gesetzlich geregelte Form der staatlichen Zivilrechtspflege" darstellt [1]. Die anderen Teilgebiete des öffentlichen Rechts kommen wegen ihres Gegenstandes offenbar nicht in Betracht. So kristallisiert sich im innerstaatlichen Recht [2] als sedes

---

1) Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, S. 1.

2) Zur Bedeutung des völkerrechtlichen Vertrages der "Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten" vom 4. 11. 1950 für unser Thema, vgl. unten S. 65 f.

materiae das Staatsrecht im engeren Sinn, das Verfassungsrecht, heraus [1].

Auf diesem Rechtsgebiet hat nun mit Inkrafttreten des Grundgesetzes eine völlige Neuorientierung begonnen. War noch die Weimarer Reichsverfassung im wesentlichen ein zwar hohes, dem Einzelnen aber doch fernes Gesetz, so zeigte sich bald, daß das Grundgesetz, ganz nach dem Willen seiner Väter, eine gelebte, volksnahe Verfassung sein würde.

Der nun folgende Teil der Arbeit will die Frage beantworten, ob der Bürger der Bundesrepublik Deutschland nach geltendem Verfassungsrecht ein Anrufungsrecht hat.

---

1) Blomeyer, Zivilprozeßrecht, S. 7; Bötticher, Besprechung von Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, 3. Bd., 2. Halbbd., ZZP 74 S. 314 (317 li. Sp.); sachlich außerdem u.a.: Baur, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, AcP 153 S. 393 ff; Bettermann, Die Unabhängigkeit der Gerichte und der gesetzliche Richter, a.a.O. S. 523 (559); ders., Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, a.a.O. S. 779 (784); Habscheid, Der Anspruch auf Rechtspflege, ZZP 67 S. 188 ff; Heck, Zur Bedeutung des Verfassungsrechtssatzes vom rechtlichen Gehör, S. 11 ff; Löwe, Das rechtliche Gehör, S. 94 ff; Müller-Sax, KMR, Kommentar zur Strafprozeßordnung, Bd. 1, Einl. 12 b; Rumpel, Wesen und Verwirklichung des rechtlichen Gehörs im deutschen Recht, S. 78 ff; Schmidt, Eb., Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung, Teil I, Einl. Rdnr. 17.

2. Teil : Die Ableitung des Anrufungsrechtes aus dem Grundgesetz

A. Art. 19 Abs. 4 GG

Die Vorschrift des Grundgesetzes, die bereits vom Wortlaut her für unser Thema sehr bedeutsam erscheint, weil sie einen offenen Weg zu den Gerichten verheißt, ist Art. 19 Abs. 4. Es soll daher im Folgenden untersucht werden, welche Bedeutung Art. 19 Abs. 4 GG für das Anrufungsrecht hat. Dazu muß zunächst der Sinn der Vorschrift dargelegt werden.

Allgemein ist festzustellen, daß ihr Verständnis keineswegs einheitlich ist; wenn auch häufig übereinstimmende Ergebnisse erzielt werden, so ist der Weg dazu doch sehr verschieden. Das liegt in der Regel daran, daß bei der Auslegung der Vorschrift, bzw. einzelner ihrer Begriffe, verschiedene Auslegungsmethoden angewandt werden. So erzielt z.B. Klein [1] seine wesentlichen Ergebnisse mit Hilfe der rechtsvergleichenden Exegese, während Dürig [2] sich auf die teleologische Interpretationsmethode beruft. Ähnliche Meinungsverschiedenheiten zeigen sich auch bei anderen Verfassungsnormen. Fragt man zur Klärung nach den allgemeinen Erkenntnissen der Verfassungsauslegung, so muß man feststellen, daß es sich

---

1) Klein, F., Tragweite der Generalklausel im Art. 19 Abs. 4 des Bonner Grundgesetzes, VVDStRL 8 S. 67 (106, 113).

2) Dürig in Maunz-Dürig, Art. 19 IV, Rdnr. 17.

hier um ein Gebiet handelt, auf dem sowohl terminologisch als auch sachlich noch alles in Bewegung ist [1]. Es erscheint in dieser Situation angebracht, zu Beginn einer Arbeit, die, wie die vorliegende, von der Verfassungsinterpretation lebt, zu deren Grundfragen Stellung zu nehmen.
Aus diesem Anlaß sollen hier einige allgemein gültige Betrachtungen über die Methode der Verfassungsauslegung vorangestellt werden.

I. Zur Methode der Verfassungsauslegung

Dabei ist zunächst festzuhalten, daß das Grundgesetz selbst für seine Auslegung keine Regeln aufstellt. Es gebietet und verbietet keine Interpretationsmethoden, es schafft auch keine Rangordnung verschiedener Methoden, ja, es erwähnt sie überhaupt nicht.
An das Grundgesetz sind deshalb die gleichen Regeln der allgemeinen Rechtslehre über die Auslegung von Gesetzen heranzutragen wie an ein einfaches Gesetz [2]. Allerdings ist dem besonderen Charakter der Verfassung Rechnung zu tragen. So gilt es z. B. zu beachten, daß jede Verfassungsbestimmung

---

1) Das Ausmaß der Meinungsverschiedenheiten und die Vielfalt der Blickrichtungen zeigten sich z.B. besonders deutlich bei den Verhandlungen der deutschen Staatsrechtslehrertagung in Freiburg 1961 zum Thema " Prinzipien der Verfassungsinterpretation"; siehe dazu VVDStRL 20 S. 1 - 134.

2) Giese-Schunck, Art. 93 II 2 a; Hamann, Einf. S. 55; Mangoldt-Klein, Einl. S. 8; Merkl, VVDStRL 20 S. 112 f, Aussprachebeitrag; vgl. auch Zinn-Stein, Die Verfassung des Landes Hessen, Kommentar, Vorbem. VI 2 vor Art. 1.

"mit den übrigen Vorschriften der Verfassung in einem Sinnzusammenhang steht" [1) 2)], und daß sich "aus dem Gesamtinhalt der Verfassung gewisse verfassungsrechtliche Grundsätze und Grundentscheidungen ergeben, denen die einzelnen Verfassungsbestimmungen untergeordnet sind" [3)].

Alle Regeln und Methoden der Auslegung haben ein Ziel: das Klarstellen des Sinnes von Rechtssätzen [4)].

An diesen Ausgangspunkt knüpft sich eine Frage an, die heute häufig so formuliert wird, ob mit der Auslegung der Wille des historischen Gesetzgebers zu ermitteln sei (subjektive Theorie),

---

1) Das findet seinen Niederschlag sowohl bei einer engen als auch bei einer weiten systematischen Auslegung. Letztere stellt die auszulegende Vorschrift in den Sinnzusammenhang der gesamten Rechtsordnung. Deshalb ist sie mit Mißtrauen zu betrachten: aus der gesamten Rechtsordnung läßt sich letztlich jedes Ergebnis begründen. Der in dieser Arbeit verwandte Begriff einer engen systematischen Auslegung beschränkt sich dagegen auf Relationen innerhalb des gleichen Gesetzes, hier der Verfassung. In welche Nähe die weite systematische Auslegung bei manchen Autoren zur teleologischen Auslegung gerät, zeigen die Beispiele Engischs, Einführung in das juristische Denken, S. 79, und Essers, Die Interpretation im Recht, Studium generale 1954 S. 372 (375), die beide Methoden praktisch identifizieren.

2) Häberle, Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG, a.a.O., S. 5, spricht hier von dem "Gebot ganzheitlicher Verfassungsauslegung".

3) BVerfG, Beschl. v. 12.10.51, BVerfGE 1 S. 14 (32); siehe auch Maunz, Deutsches Staatsrecht, 14. Aufl., S. 51.

4) Enneccerus-Nipperdey, BGB, Allg. Teil, 1. Halbbd., S. 324; Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 234; Mangoldt-Klein, Einl. S. 6.

oder ob es auf den Willen des Gesetzes selbst zur Zeit seiner Auslegung ankomme (objektive Theorie). Der über diese Problematik geführte Streit mit seinen Kontrahenten und Positionen ist bereits mehrfach ausführlich dargestellt worden [1].
Von der Autorität des Bundesverfassungsgerichts [2] getragen, wird zu Recht in neuerer Zeit eine vermittelnde Meinung herrschend, die auf den "objektivierten Willen des Gesetzgebers" abstellt. [3] Sie ergibt sich aus der Synthese der beiden Theorien, die deshalb notwendig ist, weil es einerseits nicht genügen kann, den meist fiktiven, aber auch häufig von der Zeit überholten Willen des Gesetzgebers festzustellen, und weil andererseits nicht daran vorbeigegangen werden kann, "daß das Gesetz als ein in die Zeit eingetretenes Menschenwerk die Züge dessen trägt, der es geschaffen hat" [4].

---

1) Bartholomeyczik, Die Kunst der Gesetzesauslegung, S. 42 ff; Eckardt, Die verfassungskonforme Gesetzesauslegung, a.a.O., S. 18 ff; Keller, Die Kritik, Korrektur und Interpretation des Gesetzeswortlautes, S. 88 ff; Larenz, a.a.O., S. 30 f, 237 ff; Nawiasky, Allgemeine Rechtslehre, S. 126 ff; Schneider, Prinzipien der Verfassungsinterpretation, VVDStRL 20 S. 7 ff; Siebert, Die Methode der Gesetzesauslegung, S. 9.

2) BVerfG, Urt. v. 21.5.52, BVerfGE 1 S. 299 (312); Beschl. v. 15.12.59, BVerfGE 10 S. 234 (244); Beschl. v. 7.5.63, BVerfGE 16 S. 82 (88); Beschl. v. 27.5.64, BVerfGE 18 S. 38 (45); Beschl. v. 11.1.66, BVerfGE 19 S. 354 (366).

3) BVerwG, Beschl. v. 18.10.63, BVerwGE 17 S. 43 (47); Bachof, Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, JZ 1966 S. 14; Böckenförde, Der allgemeine Gleichsheitssatz und die Aufgabe des Richters, a.a.O., S. 33; Giese-Schunck, Art. 93 II 2 a; Hamann, Einf. S. 55; Larenz, a.a.O., S. 239; Mangoldt-Klein, Einl. S. 9; Maunz, a.a.O., S. 48; Scheuner, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und das Verfassungsrecht in der Bundesrepublik, DVBl 1952 S. 613.

4) Larenz, a.a.O., S. 239.

Zur Ermittlung des objektivierten Willens des Gesetzgebers stehen die bereits angesprochenen Interpretationsmethoden zur Verfügung, auf die im einzelnen noch einzugehen sein wird. Grundsätzlich kann keine dieser Methoden für sich in Anspruch nehmen, sie zeitige ein "besseres" Auslegungsergebnis. Man wird daher von einer grundsätzlichen Gleichwertigkeit der Methoden [1], von denen sich jede auf eine andere geistesgeschichtliche Strömung zurückführen läßt, ausgehen können [2].

1. Die Gefahr tendenziöser Auslegung

Dieses Nebeneinander der Methoden hindert aber nicht, daß sie zuweilen zu abweichenden Ergebnissen führen [3]. Mit der (scheinbar) freien Wahl der Auslegungsmethode wählt der Interpret dann "sein" Ergebnis [4]. So zeigt sich die Auslegung als mögliche Einbruchsstelle für die - durchaus ehrenwerten - Konzeptionen und Gerechtigkeitsvorstellungen des Interpreten [5].

---

1) BVerfG, Beschl. v. 17.5.60, BVerfGE 11 S. 126 (130); Larenz, a.a.O., S. 257.

2) Coing, Die juristischen Auslegungsmethoden und die Lehren der allgemeinen Hermeneutik, S. 22.

3) Siebert, a.a.O., S. 10.

4) Engisch, a.a.O., S. 82; Scheuerle, Rechtsanwendung, S. 167.

5) Darauf weisen auch z.B. Germann, Probleme und Methoden der Rechtsfindung, S. 110, und Ossenbühl, Probleme und Wege der Verfassungsauslegung, DÖV 1965 S. 649 (650) hin.

2. Die Hierarchie der Interpretationsmethoden

Diese Möglichkeit läßt sich dadurch einschränken, daß die einzelnen Methoden in eine Reihenfolge gebracht und entsprechend nacheinander zur Auslegung herangezogen werden [1]. Eigentlich wirksam wird ein solches Vorgehen allerdings erst, wenn man sich dazu entschließt, beim Erfolg einer vorhergehenden Auslegungsmethode auf die Anwendung der "im Rang späteren" konsequent zu verzichten.

Eine letzte Sicherheit für objektive Anwendung der Auslegungskriterien und damit ein unbeeinflußtes Ergebnis läßt sich aber auch durch eine solche Hierarchie der Auslegungsmethoden [2] nicht erreichen. Denn es liegt wiederum bei dem Interpreten, festzustellen, ob eine Methode "Erfolg" hatte oder nicht. Dementsprechend beendet er die Auslegung oder zieht eine weitere Methode hinzu.

3. Viehwegs Einsicht

Eine Erklärung für diese Unsicherheit der juristischen Methode aus der Eigenart juristischer Denkweise hat Siebert [3] bei

---

1) Für eine solche sukzessive Prüfung: Böckenförde, a.a.O., S. 32 f; Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, AcP 112 S. 1 (32); Bartholomeyczik, a.a.O., S. 18 f, 36 f, 40 f; Siebert, a.a.O., S. 10 f, 38 f.

2) Ehmke, Prinzipien der Verfassungsinterpretation, VVDStRL 20 S. 53 (5 9) bezeichnet "Versuche, ... eine stufenweise Rangordnung aufzustellen", ausdrücklich als unfruchtbar.

3) Siebert, a.a.O., S. 12 f.

Viehweg [1] gefunden: Die Rechtsanwendung der praktischen Jurisprudenz beruhe nicht auf axiomatischen, gleichsam mathematischen Wahrheiten, die durch begriffliche Deduktion gewonnen und ausgewertet werden, sondern auf der Verwirklichung praktischer Werteinsichten, die durch inventio (im Sinne aristotelischer Topik) nach den Maßstäben praktischer Konvention und sachlogischer Evidenz gefunden werden. Jurisprudenz sei also Findung von spezifischen Problemen ("Fällen") und Lösung dieser Probleme. Indem die Rechtswissenschaft unmittelbar an das Problem gebunden sei, müsse sie zwar stets von ordnenden Begriffen und Sätzen ausgehen, dürfe und müsse aber gerade wegen dieser Problemgebundenheit eine etwa begonnene Ableitungskette unterbrechen, "sobald ein derartiges Operieren im Hinblick auf das Problem erforderlich erscheint" [2] [3].

Auch eine Hierarchie der Interpretationsmethoden kann ein solches "Operieren", wie gezeigt, nicht ausschalten. Sie bewirkt aber immerhin eine Verstärkung der Selbstkontrolle für den Interpreten im Interesse der wissenschaftlichen Ehrlichkeit und einer sauberen Dogmatik [4].

---

1) Viehweg, Topik und Jurisprudenz. In seinem "Bericht über den VI. Internationalen Hegel-Kongreß in Prag", NJW 1966 S.2005, schildert Diederichsen, wie Viehweg dort seine diesbezüglichen Thesen erneut bekräftigt hat.

2) Viehweg, a.a.O., S. 71.

3) In diesem Sinn auch Ehmke, a.a.O., S. 55.

4) Aus diesem Grunde dürfen Erwartungen, die an eine zu schaffende "allgemeine Interpretationslehre" geknüpft werden - so z.B. bei Obermayer, Gedanken zur Methode der Rechtserkenntnis, NJW 1966 S. 1885 (1888 Ziff. 4) - nicht allzu hoch gespannt werden. Leider hat Obermayer Küchenhoffs Vorschlag (s. nächste Seite) wohl übersehen.

4. Küchenhoffs Vorschlag zu einer Hierarchie der Interpretationsmethoden

Unter diesem Aspekt ist auch der Vorschlag Küchenhoffs [1] zu einer Interpretationsmethodenhierarchie (als "kontinuierende Interpretation" bezeichnet) zu sehen, der in dem noch spärlichen Schrifttum zur Methode der Auslegung des Grundgesetzes Anklang gefunden hat [2].

Für Küchenhoff kommen "nach einer kritischen Auswertung der zahlreichen und vielerlei Abweichungen aufweisenden Systeme der Mittel zur Rechtsgewinnung" in folgender Reihenfolge als Auslegungsmittel der Verfassung in Betracht: [3]

"der Wortsinn ..., der Begriffssinn ...,

der Zusammenhang untereinander und mit Rechtssätzen anderer Normenkomplexe (systematische Interpretation),

die geschichtliche Entwicklung (historische Interpretation),

die Entstehungsmaterialien (genetische Interpretation),

die Rechtsvergleichung (komparative Interpretation),

sowie als letztlich entscheidendes, weil eigentlich wertendes Auslegungsmittel der Zweck (teleologische Interpretation) der auszulegenden Rechtssätze".

---

1) Küchenhoff, E., Ungeschriebene Bundeszuständigkeiten und Verfassungsauslegung, DVBl 1951 S. 585 - 588, 617 - 621 (617); ders., Ausdrückliches, stillschweigendes und ungeschriebenes Recht in der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, AöR 82 S. 413 (429).

2) Klein, H.H., Die Bedeutung des Sachzusammenhangs für die Verfassungsauslegung, S. 30, 45 ff; Mangoldt-Klein, Einl. S. 8 f; vgl. auch Tiefenbacher, Über die Auslegung des Grundgesetzes, S. 31.

3) Küchenhoff, Ungeschriebene Bundeszuständigkeiten und Verfassungsauslegung, DVBl 1951 S. 617 mit Nachweisen.

Wort- und Begriffssinn sind als Ausgangspunkt jeder Auslegung unbestritten [1] [2]. Bei strenger Durchführung von Küchenhoffs System müßte bei klarem [3] Wortlaut daher eine weitere Auslegung untersagt sein. Diese Konsequenz wird aber weitgehend verneint: so hat der Bundesgerichtshof [4] bei "sprachlich eindeutigem Wortlaut" erklärt, "Sinn und Zweck" des Gesetzes stehe höher als der Wortlaut [5].

Eine solche Formulierung setzt voraus, daß der Interpret zum einen sicher ist, daß der Wortlaut den Sinn nicht trifft, zum

---

1) Keller, Die Kritik, Korrektur und Interpretation des Gesetzeswortlautes, S. 44: "Unter der Interpretation (Auslegung oder Deutung) verstehen wir diejenige geistige Tätigkeit, welche in wissenschaftlicher Weise die Unvollkommenheit eines (als echt und richtig erkannten oder vorausgesetzten) Wortlautes beseitigt".
Vgl. dazu sämtliche Autoren der obigen Anmerkungen.
Coing, Die juristischen Auslegungsmethoden und die Lehren der allgemeinen Hermeneutik, S. 7, bezieht sich dabei auf das Johannesevangelium(1. Joh. 1,1): "Am Anfang war das Wort" ...

2) Daß es sich bereits bei der Ermittlung des Wortsinnes um Auslegung handelt, da "außerverfassungsmäßige Hilfsvorstellungen an die Norm herangetragen werden", betont Leisner, Betrachtungen zur Verfassungsauslegung, DÖV 1961 S. 641 (644).

3) Der Wortlaut ist klar, wenn er die vom Interpreten an die Norm gestellte Frage beantwortet.

4) BGH, Urt. v. 18.5.55, BGHZ 17 S. 266 (275/76).

5) Im Sinne der zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs auch: BVerfG, Beschl. v. 23.10.58, BVerfGE 8 S. 210 (219); Beschl. v. 8.1.59, BVerfGE 9 S. 89 (103); BGH, Urt. v. 14.12.64, NJW 1965 S. 627; BGH, Beschl. v. 9.12.53, BGHSt 5 S. 323 (330); BGH, Beschl. v. 7.11.55, BGHSt 10 S. 94 (96/97); Germann, Probleme und Methoden der Rechtsfindung, S. 104; Lüchinger, Die Auslegung der schweizerischen Bundesverfassung, S. 15.

anderen, daß er den Sinn genau und mit Sicherheit kennt. So lassen sich auch Kriterien für ein Fortschreiten in der Auslegung trotz klaren Wortlauts bezeichnen: es muß feststehen, daß der Wortlaut den Sinn nicht richtig wiedergibt (Beispiele: Wortbedeutungswandel, Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse, offenbarer Widersinn) [1] und die Heranziehung der weiteren Auslegungsmethoden muß zu einem eindeutig richtigen Ergebnis führen. In den Fällen, in denen diese Kriterien vorliegen, muß im Interesse der Gerechtigkeit trotz klaren Wortlauts eine weiterführende Auslegung stattfinden [2].

Führt die Wort- und Begriffsauslegung zu keinem Ergebnis, so ist in der Systematik [3][4] nach Anhaltspunkten zu suchen. Versagt auch diese Methode, so ist zunächst historisch- genetisch vorzugehen [5]. Auch dabei werden noch ursprüngliche, der Norm unmittelbar zuzurechnende Eigenschaften [6] ermittelt. Das ist bei der darauffolgenden komparativen Methode [7] nicht

---

1) BFH, Urt. v. 11.12.64, NJW 1965 S. 792; Bachof, Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, JZ 1966 S. 15 li. Sp.

2) Enneccerus-Nipperdey, BGB, Allg. Teil, 1. Halbbd., S. 335, weisen auf die Gefahr des Formalismus bei einer Bevorzugung des Wortlautes hin.

3) Enneccerus-Nipperdey, a.a.O., S. 334; Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 244; Nawiasky, Allgemeine Rechtslehre, S. 136.

4) Siehe dazu oben S. 29 Anm.1.

5) Enneccerus-Nipperdey, a.a.O., S. 334; Larenz, a.a.O., S. 247 ff; Mangoldt-Klein, Einl. S. 8; Siebert, Die Methode der Gesetzesauslegung, S. 41.

6) Weil sie quasi im status nasciturus der Vorschrift ruhen.

7) Bartholomeyczik, Die Kunst der Gesetzesauslegung, S. 41; Klein,H.H., a.a.O., S. 47; Mangoldt-Klein, Einl. S. 8.

mehr der Fall. Sie trägt lediglich verwandtes Material an die Vorschrift heran.

5. Die Schwierigkeiten teleologischer Interpretation

Die teleologische Interpretationsmethode schließlich, die auch erst zum Zuge kommen soll, wenn die vorhergehenden Methoden versagten, ermittelt den Zweck einer Norm [1] und hält den Sinn für maßgebend, der diesem Zweck am meisten entspricht. Bei der Ermittlung des Zweckes dürfen selbstverständlich keine teleologischen Überlegungen angestellt werden. Das käme einer petitio principii gleich. Der Zweck der Norm ist vielmehr mit den vorhergehenden Auslegungsmethoden festzustellen [2]. Das kann erhebliche Schwierigkeiten bereiten, wie folgende Überlegung zeigt: Die der teleologischen Interpretationsmethode vorhergehenden Methoden haben bei der Ermittlung des Norm s i n n e s versagt. Jetzt werden sie im Rahmen der teleologischen Auslegung zur Feststellung des Norm z w e c k e s wiederum herangezogen. Je näher nun Zweck und Sinn einer Norm

---

1) Auch die Zweckermittlung erfolgt aus dem in der Norm objektivierten Willen des Gesetzgebers: Germann, Methodische Grundfragen, S. 15/16.

2) Klein, H.H., a.a.O., S. 31; Lüchinger, a.a.O., S. 112 f; Sachlich außerdem: Giacometti, Die Auslegung der schweizerischen Bundesverfassung, S. 24; Gmür, Die Anwendung des Rechts nach Art. 1 des schweizerischen Zivilgesetzbuches, S. 51 ; Reichel, Gesetz und Richterspruch, S. 67.

liegen, desto größer wird die Wahrscheinlichkeit, daß die vorhergehenden Auslegungsmethoden bei der Ermittlung des Zweckes versagen müssen - ihn also nicht klar oder überhaupt nicht erkennen lassen - wie sie vorher bei der Ermittlung des Sinnes bereits versagt haben. Der extreme Fall ist der der stark zweckgerichteten Norm. Hier wird der Zweck so sehr zum Sinn der Norm, daß beide Begriffe nahezu identisch werden, was ein erneutes Versagen der der teleologischen Methode vorhergehenden Methoden bewirkt. Allerdings ist zu beachten, daß sich die starke Zweckgerichtetheit einer Norm in der Regel so auswirken wird, daß ihr Sinn bereits mit den anderen Methoden erkannt wird, bevor die teleologische Auslegung zum Zuge kommt. Immerhin ist bei der Anwendung der teleologischen Methode große Vorsicht geboten. Auf eine exakte Ermittlung des Zweckes mit Hilfe der vorhergehenden Auslegungsmethoden ist genau zu achten. Zu leicht wird sonst der Zweck (und damit weitgehend der Sinn) einfach behauptet, und so zur Prämisse gemacht, was bewiesen werden soll [1]. Auf diese Weise besteht wiederum [2] die Gefahr, daß sich vorgefaßte Meinungen unter dem Deckmantel wissenschaftlicher Auslegung in die Diskussion einschleichen.

Zusammenfassend laßt sich sagen, daß Küchenhoffs System zur Verfassungsauslegung grundsatzlich gefolgt werden kann. Eine Einschränkung [3] ist zu machen bezüglich der strengen Durch-

---

1) Vgl. etwa BGH, Urt. v. 8.11.65, BGHSt 20 S. 342 (361 ff).

2) Siehe oben S. 31.

3) Auf eine andere Einschränkung, die den Rahmen der systematischen Interpretation betrifft, wurde bereits oben S. 29 Anm. 1 hingewiesen.

führung der Hierarchie, wenn bei der Wortauslegung die angeführten Kriterien gegeben sind. Der Wert des Systems liegt - das sei nochmals betont - nicht in der Garantie "richtiger" Auslegungsergebnisse, sondern darin, daß es als Orientierungshilfe und zur Selbstkontrolle des Interpreten dient.
In diesem Sinn soll das System auch der vorliegenden Arbeit zugrundegelegt werden.

II. Der Sinn von Art. 19 Abs. 4 GG

1. Der Begriff 'jemand'

Bei der Auslegung von Art. 19 Abs. 4 GG treten die ersten Probleme wegen des Verständnisses des Wörtchens 'jemand' auf. Friesenhahn [1], der bereits kurz nach Inkrafttreten des Grundgesetzes zu Art. 19 Abs. 4 GG Stellung genommen hat, vertritt die Ansicht, unter 'jemand' seien ausschließlich natürliche Personen zu verstehen [2]. Damit fußt er auf einem Wortverständnis, wie es schon im Mittelhochdeutschen existierte: "ieman", zu

---

1) Friesenhahn, Der Rechtsschutz im öffentlichen Recht nach dem Bonner Grundgesetz, DV 1949 S. 478 ff, v. 15.9.49.

2) Friesenhahn, a.a.O., S. 481: "Indem als Subjekt dieses grundgesetzlich gesicherten Rechtsschutzanspruches "jemand" erscheint, wird klargestellt, daß es sich um ein Individualrecht, ein Menschenrecht handelt. Öffentliche Körperschaften, wie z.B. Kirchen und Gemeinden, können sich in ihren Rechtsstreitigkeiten gegen den Staat auf diese Zuständigkeitsklausel nicht berufen."

übersetzen als "irgend ein mensch" [1]. Dem hat Klein [2] entgegengehalten,"in seinen Rechten verletzt" könne jeder werden, der Träger von Rechten sein könne. Entsprechend sei 'jemand' auch jeder, der Träger von Rechten sein könne. Dieser Schluß ist jedoch nicht zwingend; das Wörtchen 'jemand' könnte durchaus auch die Funktion haben, aus dem Kreis derjenigen, die in ihren Rechten verletzt werden können, eine Auswahl zu treffen. Das wäre z.B. der Fall, wenn 'jemand' nach allgemeiner Übereinkunft immer nur in der alten Bedeutung von "irgendein Mensch" gebraucht würde. Im Ergebnis ist aber Klein doch zuzustimmen; denn die alltägliche Situation, daß juristische Personen wie natürliche Personen behandelt werden, hat heute auch im allgemeinen Sprachgebrauch dazu geführt, daß unter 'jemand' nicht mehr nur natürliche Personen verstanden werden. Man wird daher unter 'jemand' natürliche und juristische Personen des privaten und öffentlichen Rechts zu verstehen haben [3].

---

1) Lexer, Mittelhochdeutsches Wörterbuch, Sp.1414.

2) Klein, F., Tragweite der Generalklausel im Art. 19 Abs. 4 des Bonner Grundgesetzes, VVDStRL 8 S. 67 (102).

3) Bettermann, Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, a.a.O., S. 779 (785); Bonner Kommentar, Art. 19 Erl. II 4 a; Giese-Schunck, Art. 19 Erl. II 6; Hamann, Art. 19 Nr. 13; Hesse, Der Rechtsschutz durch staatliche Gerichte im kirchlichen Bereich, S. 98; Klein, F., a.a.O., S. 102/103; v. Mangoldt, Art. 19 Anm. 6; Mangoldt-Klein, Art. 19 Anm. VII 1; Maunz-Dürig, Art. 19 IV Rdnr.16.

So ist der Bereich derjenigen Personen festgelegt, die gemäß Art. 19 Abs. 4 GG behaupten können, in ihren Rechten verletzt zu sein.

2. Der Begriff der 'Rechte'

Der Begriff dieser Rechte ist umstritten [1]. Der uneingeschränkte Wortlaut berechtigt zwar dazu, alle [2] Rechte eines 'jemand' darunter zu fassen, das enthebt jedoch nicht der Notwendigkeit einer Definition dieser Rechte. Dabei zeigen sich einige terminologische Abweichungen, die der Klärung der sachlichen Frage nicht förderlich sind. Es muß erst erkannt werden, daß es "im Ergebnis keinen wesentlichen Unterschied bedeutet, ob man einen engen Begriff des rechtlich geschützten Interesses bzw. des Reflexrechtes oder einen erweiterten Begriff des subjektiven Rechtes zugrundelegt" [3]. Dann lassen sich mit der herrschenden Meinung [4] als Rechte des Art. 19 Abs. 4 GG nennen: nicht nur

---

1) Siehe dazu die Zusammenstellung bei Mangoldt-Klein, Art. 19 Anm. VII 3.

2) Eschenburg, Staat und Gesellschaft in Deutschland, S. 476.

3) Hesse, a.a.O., S. 94.

4) Bachof, Reflexwirkungen und subjektive Rechte im öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für W. Jellinek, S. 287 (301); Bettermann, a.a.O., S. 785; Hesse, a.a.O., S. 94/95; Mangoldt-Klein, Art. 19 Anm. VII 3; Maunz-Dürig, Art. 19 Randnr. 34; weiter, allerdings ohne Bachofs Differenzierung bezüglich der Rechtsreflexe (siehe S. 42 Anm. 3): Bonner Kommentar, Art. 19 Erl. II 4 b; Giese-Schunck, Art. 19 Erl. II 8; Hamann, Art. 19 Nr. 15; Klein, F., a.a.O., S. 115; v. Mangoldt, Art. 19 Anm. 6.

die "echten" Grundrechte [1] und nicht nur die subjektiv-öffentlichen Rechte im herkömmlichen Sinn [2], sondern auch die rechtlich geschützten Interessen, d. h. diejenigen Rechtsreflexe, die sich als "gewollte Begünstigungen, als gewollte Befriedigung eines Individualinteresses (wenn auch vielleicht neben der des Gemeininteresses) darstellen" [3].
Diese weite Definition enthält alle Rechte, deren Verletzung durch die öffentliche Gewalt der Berechtigte nach Art. 19 Abs. 4 GG geltend machen kann.
Damit ist der Begriff genannt, dessen Bedeutung als nächstes dargelegt werden soll: die öffentliche Gewalt.

3. Der Begriff der 'öffentlichen Gewalt'

Auch hier ist zuerst festzuhalten, daß der Wortlaut uneingeschränkt ist [4]. Der Sinn des Begriffes scheint daher klar zu sein: öffentliche Gewalt, das ist alle öffentliche Gewalt, das

---

1) So aber Loening, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Bonner Grundgesetz, DÖV 1949 S. 324 (325).

2) So z.B. Bühler, VVDStRL 8 S. 159, Aussprachebeitrag, und Merkl, VVDStRL 8 S. 156, Aussprachebeitrag.

3) Bachof, a.a.O., S. 299. Den Gegensatz hierzu bilden diejenigen Reflexe objektiven Rechts, "die rein tatsächliche, ungewollte und mehr oder minder zufällige Begünstigungen sind". Nur die gewollten Begünstigungen bezieht Bachof in den Begriff der subjektiven öffentlichen Rechte ein.

4) Das betont auch Lerche, Wehrrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl 1954 S. 626 (627 li.Sp.).

sind auch alle drei Teile der Staatsgewalt [1]. Also sollen auch alle Akte der richterlichen Gewalt, insbesondere ihre unanfechtbaren oder unanfechtbar gewordenen Akte über Art. 19 Abs. 4 GG erneut angegriffen werden können? Das kann nicht der Sinn der Vorschrift sein. Konsequent weitergeführt würde das nämlich bedeuten, daß " kein Prozeß jemals seinen rechtskräftigen Abschluß finden" [2] könnte. Führt der Wortlaut zu einer so widersinnigen [3] Lösung, so muß der vernünftige Sinn des Begriffes mit weiteren Auslegungs- und Erkenntnismitteln gesucht werden.

Hierbei bringt die Gesetzessystematik (Verfassungssystematik) keinen weiteren Aufschluß.
In der Entstehungsgeschichte findet sich ebenfalls kein Hinweis für das Verständnis des Begriffes öffentlicher Gewalt [4]. Eine geistige Vorgängerin von Art. 19 Abs. 4 GG, Art. 138 des Herrenchiemseer Grundgesetzentwurfs, verwendete ihn noch nicht.
Das unmittelbare sprachliche Vorbild von Art. 19 Abs. 4 GG, Art. 2 Abs. 3 der Hessischen Verfassung vom 11. Dezember 1946 [5],

---

1) v.d. Heydte, VVDStRL 8 S. 162 (163) Aussprachebeitrag; vom Wortlaut her kommt auch Obermayer, Gedanken zur Methode der Rechtserkenntnis, NJW 1966 S. 1885 (1887 Ziff. 1 Kleindruck), zu diesem Ergebnis.
So wird auch der Begriff der öffentlichen Gewalt in § 90 BVerfGG von der ganz herrschenden Meinung verstanden: vgl. Maunz-Sigloch-Schmidt-Bleibtreu-Klein, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, § 90 Rdnr. 68 Fußn. 5.

2) OLG Hamburg, Beschl. v. 22.1.54, MDR 1954 S. 554 (555); Eschenburg, a.a.O., S. 476.

3) Hesse, a.a.O., S. 91.

4) Maunz-Dürig, Art. 19 IV Rdnr. 17.

5) Klein, F., a.a.O., S. 79.

spricht auch von Verletzungen "durch die öffentliche Gewalt". Anhaltspunkte für die Auslegung des Begriffes ergeben sich aber auch so nicht.

Klein [1] hat aus diesem Grunde die komparative Interpretationsmethode zur weiteren Klärung herangezogen. Dabei hat er festgestellt, daß "in dem hier interessierenden Zusammenhang" [2] mehrere Länderverfassungen von "Anordnungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden" o.ä. sprechen, und daß auch in Gesetzen der Verwaltungsrechtspflege bzw. der Verwaltungsgerichtsbarkeit lediglich die Verwaltung genannt wird. Daraus hat Klein geschlossen, mit öffentlicher Gewalt könne in Art. 19 Abs. 4 GG gleichfalls nur die Verwaltung gemeint sein [3]. Das hat ihm den Vorwurf eingetragen, er habe die rechtsvergleichende Exegese nicht immer mit der nötigen Vorsicht angewandt [4]. Tatsächlich ist es zumindest bedenklich, typische verwaltungsgerichtliche Generalklauseln vorliegend als Vergleichstatbestände heranzuziehen. In der Heranziehung dieser Vorschriften als vergleichbaren Normen liegt bereits die stillschweigende Behauptung, Art. 19 Abs. 4 GG wolle ebenfalls nur eine solche (wenn auch verfassungsrechtlich festgelegte) Vorschrift sein.

---

1) Klein, F., Tragweite der Generalklausel im Art. 19 Abs. 4 des Bonner Grundgesetzes, VVDStRL 8 S. 67 (106 f.).

2) Klein, F., a.a.O., S. 106.

3) Klein, F., a.a.O., S. 107.

4) v.d. Heydte, a.a.O., S. 163.

Aber auch die angezogenen Bestimmungen der Länderverfassungen zwingen nicht zu Kleins Ergebnis: Wernicke [1] und Dürig [2] machen unter Bezugnahme auf Ule [3] und Hesse [4] zu Recht darauf aufmerksam, "daß die Verwendung eines gegenüber anderen Rechtswegklauseln weiteren Begriffes in Art. 19 Abs. 4 GG auch den Schluß auf einen weiteren Begriffsumfang nahelegt" [5].
Mit der komparativen Methode ist demnach auch kein eindeutiges Ergebnis zu erreichen.

Im Rahmen der nunmehr erforderlichen teleologischen Auslegung [6] ist zunächst der Zweck der Vorschrift [7] zu ermitteln. Dazu sind die übrigen Auslegungsmethoden, zuerst also die Wortauslegung, heranzuziehen.
Die bisherigen Untersuchungen haben gezeigt, daß die Begriffe 'jemand' und 'Rechte' ebenso weit und umfassend zu verstehen sind wie sie rein sprachlich erscheinen. Auch mit dem Begriff 'öffentliche Gewalt' ist eine uneingeschränkte weite Formulierung

---

1) Wernicke in Bonner Kommentar, Art. 19 Erl. II 4 e ß.

2) Dürig in Maunz-Dürig, Art. 19 IV Rdnr. 17.

3) Ule, Das Bonner Grundgesetz und die Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 33.

4) Hesse, Der Rechtsschutz durch staatliche Gerichte im kirchlichen Bereich, S. 90.

5) Dürig in Maunz-Dürig, Art. 19 IV Rdnr. 17.

6) Maunz-Dürig, Art. 19 IV Rdnr. 17; Goeckel, Die Grundsätze des Rechtsstaats in der höchstrichterlichen Rechtsprechung der Bundesrepublik Deutschland, S. 87; siehe auch Lerche, Wehrrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl 1954 S. 626 (627 r.Sp.).

7) Siehe oben S. 37 Anm. 1.

gewählt. Ist es daher schon der unbestrittene Zweck von Art. 19 Abs. 4 GG, Rechtsschutz zu gewähren [1], so berechtigt diese uneingeschränkte Formulierung der gesamten Vorschrift darüberhinaus zu der Feststellung, Art. 19 Abs. 4 GG solle umfassenden, lückenlosen Rechtsschutz geben [2], also möglichst auch gegen a l l e öffentliche Gewalt [3].
Von der so festgestellten Zweckrichtung her ist der Begriff der öffentlichen Gewalt zu interpretieren.

a) Das führt zu der nie bestrittenen Erkenntnis, daß die Verwaltung zur öffentlichen Gewalt zählt. Auszuklammern ist dabei lediglich die verordnungsgebende Verwaltungstätigkeit, die aber als Rechtsetzung doch von Art. 19 Abs. 4 GG erfaßt wird [4]. Wenn u.a. Dürig [5] außerdem die eigentliche fiskalische Verwaltung ausschließen will, so ist das von dem festgestellten Normzweck nicht gedeckt.

---

1) Diese Behauptung, die sich aus dem Wortlaut ohne weiteres ergibt, braucht nicht belegt zu werden.

2) BVerfG, Beschl. v. 10.10.61, BVerfGE 13 S. 153 (161); Beschl. v. 12.11.58, BVerfGE 8 S. 274 (326); BVerwG, Urt. v. 2.9.63, BVerwGE 16 S. 289 (293); BGH, Urt.v. 21.9.53, BGHZ 10 S. 295 (297); Bonner Kommentar, Art. 19 Erl. II 4 e; Goeckel, a.a.O., S. 87; Hamann, Art. 19 Nr. 12; Klein, F., a.a.O., S. 78; Maunz-Dürig, Art. 19 IV Rdnr. 9; Mangoldt-Klein, Art. 19 Anm. VII, und allgemeine Meinung.

3) So v.d. Heydte, a.a.O., S. 162 f; grundsätzlich auch Bettermann, Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, a.a.O., S. 788.

4) Siehe hierzu unten S. 48 ff.

5) Maunz-Dürig, Art. 19 IV Rdnr. 19; ebenso Klein, F., a.a.O., S. 107 und Wernicke, in Bonner Kommentar, Art. 19 Erl. II 4 e.

Wie unten näher gezeigt werden wird, gibt es im Privatrechtsbereich keine mit Art. 19 Abs. 4 GG vergleichbare ausdrückliche Rechtsschutznorm. Es bedeutet also eine Vervollkommnung des Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG, wenn auch die privatrechtliche Tätigkeit der Verwaltung hier erfaßt wird [1) 2)]. Es kann weiter auch Klein [3)] nicht zugegeben werden, daß "als anfechtbares Verhalten einer solchen Behörde nur ein Verwaltungsakt im technisch-spezifischen Sinne" in Betracht komme [4)]. Diese nicht begründete Einschränkung widerspricht dem Zweck der Vorschrift [5)]. Aus der gleichen Erwägung sind auch andere Versuche, Teile der Verwaltungstätigkeit auszuklammern [6)], abzulehnen [7) 8)].

---

1) Bötticher, Besprechung von Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, 3. Bd., 2. Halbbd., ZZP 74 S. 314 (317 li.Sp.) und Lerche, Zum "Anspruch auf rechtliches Gehör", ZZP 78 S. 1 (8), sehen ebenfalls diese Möglichkeit.

2) Das entspricht auch den Lebensverhaltnissen, denn in der Regel hat die Verwaltung auf dem freien privaten Markt doch eine stärkere Position als wirkliche Private.

3) Klein, F., Tragweite der Generalklausel im Art. 19 Abs. 4 des Bonner Grundgesetzes, VVDStRL 8 S. 67 (107).

4) Wie hier: BVerwG, Urt. v. 29.10.63, BVerwGE 17 S. 83 (85).

5) Klein, F., a.a.O., S. 107, spricht selbst von dem "klaren Wortlaut des Art. 19 Abs. 4, der keine Ausnahmen, Einschränkungen oder Vorbehalte macht ..."

6) Siehe z.B. Friesenhahn, Der Rechtsschutz im öffentlichen Recht nach dem Bonner Grundgesetz, DV 1949 S.478 (482); v. Mangoldt, Art. 19 Anm. 6.

7) BVerfG, Beschl. v. 12.1.60, BVerfGE 10 S. 264 (267): wegen Art. 19 Abs. 4 GG kann "kein Akt der Exekutive, der in Rechte des Bürgers eingreift, richterlicher Nachprüfung entzogen werden".

8) Ohne jede Einschränkung wird die Verwaltung genannt bei: Giese-Schunck, Art. 19 Erl. II 7; Hamann, Art. 19 Nr. 14; Mangoldt-Klein, Art. 19 Anm. VII 2 b.

b) Die Frage der Zugehörigkeit der Rechtsetzung zum Begriff der öffentlichen Gewalt in Art. 19 Abs. 4 GG ist stark umstritten. Die ersten verneinenden Stimmen kamen zu ihrer Auffassung, weil sie unter öffentlicher Gewalt lediglich die Verwaltungsbehörden verstanden wissen wollten.
Friesenhahn und v. Mangoldt [1] wollten das ohne nähere Begründung. Ebenfalls ohne Gründe schlossen das Landesverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz [2] mit Zustimmung von Bachof [3], sowie Kuhn [4] die Rechtsetzung aus. Klein [5] berief sich dazu auf die rechtsvergleichende Exegese. Es wurde oben bereits dargelegt [6], daß Kleins Vorgehen nicht zu einem zwingenden Ergebnis führt.

aa) Die Ausklammerung der Rechtsetzung wurde aber auch positiv zu begründen versucht. So machte Hesse geltend, die unmittelbare Nachprüfung von staatlichen Gesetzen sei in Art. 93 Abs. 1 Ziff. 2 und 100 Abs. 1 GG abschließend geregelt. Deshalb könne nicht angenommen werden, "daß das Grundgesetz

---

1) Friesenhahn, a.a.O., S. 481; v. Mangoldt, Art. 19 IV Anm. 6; ebenso Maunz, Deutsches Staatsrecht, 14. Aufl., S. 123.

2) LVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 12.10.50, JZ 1951 S. 372 ff.

3) Bachof, Anmerkung zu dem Urteil des LVG Rheinland-Pfalz (siehe vorstehende Anm. 2), JZ 1951 S. 375.

4) Kuhn, Der Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 des Grundgesetzes gegenüber Eingriffen der öffentlichen Gewalt, S. 39.

5) Klein, F., a.a.O., S. 107.

6) Siehe oben S. 44.

in Konkurrenz mit dieser Spezialregelung durch Art. 19 Abs. 4 GG die allgemeine Möglichkeit einer gerichtlichen Nachprüfung von Gesetzen eröffnen" wolle [1].
Dieser Meinung schlossen sich Klein [2] und Bettermann [3] an.

bb) Dürig [4] hingegen wandte ein, weder Art. 93 noch Art. 100 GG gewährten den "durch den Art. 19 Abs. 4 GG gerade garantierten absoluten Individualrechtsschutz". Deshalb seien auch Rechtsetzungsakte unter dem Begriff der öffentlichen Gewalt im Sinne dieser Vorschrift zu fassen. Werde ein Rechtsetzungsakt erfolgreich angefochten, so sei allerdings die Rechtskraft des Urteils auf die Feststellung beschrankt, daß der Kläger verletzt und ihm gegenüber der Akt unwirksam sei [5].

cc) Bettermann [6] hat sich hierauf teilweise Dürig angeschlossen und insoweit Hesses Meinung aufgegeben: er betont nun, Art. 93 Abs. 1 Ziff. 2 GG und Art. 19 Abs. 4 GG lägen auf verschiedenen Ebenen und könnten sich daher nicht gegenseitig verdrängen.

---

1) Hesse, Der Rechtsschutz durch staatliche Gerichte im kirchlichen Bereich, S. 90.

2) Klein in Mangoldt-Klein, Art. 19 Anm. VII 2 d.

3) Bettermann, Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, S. 789/790.

4) Dürig in Maunz-Dürig, Art. 19 IV Rdnr. 18.

5) Einem Hinweis Bachofs in AöR 86 S. 186 (191 Anm. 15) zufolge, soll Dürig von dieser Einschränkung zu Gunsten der noch darzustellenden neueren Meinung Bachofs abgegangen sein (siehe unten S. 50 ff.).

6) Bettermann, Zur Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze und zum Rechtsschutz gegen Rechtssetzungsakte der öffentlichen Gewalt, AöR 86 S. 129 (154).

Anders verhalte es sich mit Art. 100 Abs. 1 GG, der Art. 19 Abs. 4 GG als die speziellere Norm einschränke [1]. Über Art. 100 Abs. 1 GG hinaus engt Bettermann aber die Zulassung einer Normenkontrollklage des von der Norm betroffenen Bürgers dadurch weitgehend ein, daß er regelmäßig nur einen Angriff auf den Normanwendungsakt zuläßt [2]. Damit ist er auf den Widerspruch Bachofs gestoßen, der in einem Nachwort [3] zu Bettermanns Thesen Stellung genommen hat.

dd) Bachof hatte bereits vorher [4] seine Meinung, die Rechtsetzung zähle nicht zur öffentlichen Gewalt [5], aufgegeben. Nun entwickelte er im Anschluß an eine unter seiner Mitwirkung getroffene Entscheidung des Baden-Württembergischen Verwaltungsgerichtshofs [6] neue Vorstellungen [7]. In dieser Entscheidung hatte es u.a. geheißen [8]: "Der Senat folgt der heute im Vordringen begriffenen Auffassung, daß unter die öffentliche Gewalt im Sinne von Art. 19 Abs. 4 GG auch Rechtsnormen fallen,

---

1) Bettermann, a.a.O., S. 154.

2) Bettermann, a.a.O., S. 158 ff; zustimmend Giese-Schunck, Art. 19 Erl. II 7.

3) Bachof, Nachwort zu dem auf S. 49, Anm. 6 zitierten Aufsatz Bettermanns, AöR 86 S. 186 ff.

4) Bachof, VVDStRL 18 S. 210, Aussprachebeitrag.

5) Bachof, Anmerkung zu dem Urteil des LVG Rheinland-Pfalz v. 12.10.50, JZ 1951 S. 372 ff, JZ 1951 S. 375.

6) VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 14.6.61, ESVGH 11 Teil I S. 32 ff.

7) Bachof, Nachwort, AöR 86 S. 186 ff.

8) VGH Baden-Württemberg, a.a.O., S. 34 f.

mindestens wenn sie unmittelbar die Rechte des Betroffenen beinträchtigen und es hierzu keines Vollzugsaktes bedarf ... Es stehen ihm (dem Betroffenen, d. Verf.) alle Klagearten der VwGO, äußerstenfalls auch Klagen atypischer Art zur Verfügung, wenn nur durch sie der Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet erscheint ... Ist, weil der Eingriff unmittelbar durch eine Rechtsnorm erfolgt, die Anfechtungsklage nicht gegeben, so wird damit der Weg für eine sonstige Klage, insbesondere nach § 43 II VwGO für eine Feststellungsklage frei" [1].

Diese Ausführungen präzisiert und ergänzt Bachof: Er weist, wie schon Dürig [2] darauf hin, daß weder Art. 93 GG noch Art. 100 GG gegenüber Art. 19 Abs. 4 GG speziellere Vorschriften seien, da sie ganz andere Verhältnisse zum Gegenstand hätten. Insbesondere beinhalte Art. 100 GG eine richterliche Befugnis innerhalb eines anhängigen Verfahrens, während in Art. 19 Abs. 4 GG das Recht des Normbetroffenen auf Eröffnung eines Rechtsschutzverfahrens geregelt sei [3]. Wenn deshalb Art. 19 Abs. 4 GG auch gegen Rechtsetzungsakte eingreife, so müsse das nicht notwendig in Form einer "direkten, auf allgemein verbindliche Ungültigerklärung gerichteten Angriffsmöglichkeit (prinzipale Normenkontrollklage)" geschehen [4].

---

1) VGH Baden-Württemberg, a.a.O., S. 36.

2) Siehe oben S. 49.

3) Bachof, Nachwort, AöR 86 S. 187, 188.

4) Bachof, a.a.O., S. 188.

Er sehe mit dem VGH die Möglichkeit einer Feststellungsklage, die die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens "des durch die Norm begründeten Rechtsverhältnisses zum Inhalt habe" [1]. Allerdings seien damit nicht alle Fälle lösbar [2]. Die prinzipale Normenkontrolle müsse aber der letzte Weg sein. Vorher seien alle denkbaren Klagemöglichkeiten zu gewähren [3].

Mit diesem Vorschlag bekennt Bachof sich endgültig zur Einbeziehung aller Rechtsetzungsakte in den Begriff der öffentlichen Gewalt [4]. So weit geht Obermayer in seiner neuesten Untersuchung dieser Frage nicht [5]. Immerhin gibt auch er seine früher ablehnende Haltung [6] auf und findet nun mittels teleologischer Auslegung, daß zur öffentlichen Gewalt "auch die Verwaltung beim Erlaß unmittelbar wirkender Rechtsnormen" [7] zu zählen sei.

---

1) Diese Lösung wird auch von Renck, Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz gegen Rechtsnormen, JuS 1966 S. 278 f, begrüßt und übernommen.

2) Bachof, Nachwort, AöR 86 S. 186 (189).

3) Bachof, a.a.O., S. 192.

4) Siehe auch erneut Bachof, Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, JZ 1966 S. 232.

5) Obermayer, Gedanken zur Methode der Rechtserkenntnis, NJW 1966 S. 1885 (1889), mit Bezugnahme auf seinen Aufsatz, Verfassungsrechtliche Aspekte der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle, DVBl 1965 S. 625 (628).

6) Obermayer, Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt, S. 37 ff, 56.

7) Obermayer, Verfassungsrechtliche Aspekte der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle, DVBl 1965 S. 625 (628).

Es ist also richtig, wenn von dem Vordringen der Ansicht die Rede ist [1], daß Art. 19 Abs. 4 GG auch Rechtsschutz gegen Rechtsetzungsakte gewähre.

ee) Die Meinungen ohne Begründung können der ablehnenden Lehre nicht helfen. Die teilweise vorgetragenen Gründe erweisen sich nicht als stichhaltig. Bereits im Jahre 1950 hat v.d. Heydte [2] gefragt: "Was berechtigt uns dazu, unter dem Begriff der öffentlichen Gewalt ausschließlich Verwaltungsbehörden zu begreifen?" Dieser Nachweis - und der umfassende Begriff der öffentlichen Gewalt zwingt die dahingehende Lehre zum Beweis ihrer These - ist bisher nicht geführt und kann auch nicht geführt werden. Mit Recht vertreten daher der Bundesgerichtshof [3], der Hessische Verwaltungsgerichtshof [4] sowie die Autoren Dürig [5], Eschenburg [6], v.d. Heydte [7] und Wernicke [8] [9]

---

1) VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 14.6.61, ESVGH 11 Teil I S. 34 und Bachof, Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, JZ 1966 S. 232.

2) v.d. Heydte, VVDStRL 8 S. 162, Aussprachebeitrag.

3) BGH, Urt. v. 17.10.56, BGHZ 22 S. 32 (38, 40).

4) Hess. VGH, Urt. v. 31.7.53, ESVGH 4 S. 58 (60).

5) Dürig in Maunz-Dürig, Art. 19 IV Rdnr. 18.

6) Eschenburg, Staat und Gesellschaft in Deutschland, S. 476.

7) v.d. Heydte, VVDStRL 8 S. 162, Aussprachebeitrag.

8) Wernicke in Bonner Kommentar, Art. 19 Erl. II 4 e ß.

9) Siehe auch die bereits im Text erwähnten Stimmen. Renck, a.a.O., S. 274, spricht hier von der herrschenden Meinung. Vgl. auch Hohenester, Anmerkung zu dem Urteil des VGH Kassel v. 6.4.66, NJW 1966 S. 1624, NJW 1966 S. 2079 a.E. und Hoffmann, D.H., Das Petitionsrecht, S. 66.

im Interesse eines umfassenden Rechtsschutzes die Ansicht, Rechtsetzungsakte zählten zur öffentlichen Gewalt im Sinne von Art. 19 Abs. 4 GG. Der bedeutendste teleologische Aspekt ist dabei der: An anderer Stelle dieser Arbeit wird näher darauf hingewiesen, in welchem Ausmaß das nationalsozialistische Regime es verstanden hat, Unrecht in Gesetzes- oder Verordnungsform zu fassen. Ist es nicht auch der Zweck einer umfassenden Rechtsschutznorm, zu verhindern, daß sich (nachprüfbares) Verwaltungsunrecht durch einen Trick in (nicht nachprüfbares) Gesetzgebungsunrecht verwandelt? [1] Art. 19 Abs. 4 GG tut das, indem er den Rechtsweg zur Überprüfung von Rechtsetzungsakten eröffnet.

c)

aa) Mit unterschiedlichen Begründungen wird in Literatur und Rechtsprechung allgemein die Ansicht vertreten, die Rechtsprechung habe nicht als öffentliche Gewalt im Sinne von Art. 19 Abs. 4 GG zu gelten [2].

---

1) Auf diese Gefahr weisen auch Dürig in Maunz-Dürig, Art. 19 IV Rdnr. 18, und Obermayer, Verfassungsrechtliche Aspekte der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle, DVBl 1965 S. 625 (627), hin. Bachof, Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, JZ 1966 S. 232, bringt hierzu ein aktuelles Beispiel.

2) Siehe im einzelnen die nachfolgend zitierten Autoren; a.A. v.d. Heydte, VVDStRL 8 S. 162, Aussprachebeitrag; über das Problem der Beteiligung Dritter am Verfahren kommt auch Lerche, Zum "Anspruch auf rechtliches Gehör", ZZP 78 S. 1 (24), zu einem Fall der Einbeziehung richterlicher Akte in den Begriff der öffentlichen Gewalt. Vgl. auch Klein, H.H., Rechtsweg und Justizverweigerung, JZ 1963 S. 591 (592), der zwar die h.M. ausdrücklich bejaht, bei Verletzung des von ihm aus Art. 19 Abs. 4 GG hergeleiteten Rechtes auf Justizgewährung aber eine Verfassungsbeschwerde geben will. Dieses Recht enthält Art. 19 Abs. 4 GG jedoch nicht. (Vgl. unten S. 62 mit Anm.1)

v. Mangoldt [1] und Maunz [2] schließen die gesamte Rechtsprechung aus, indem sie lediglich die Verwaltungsbehörden als öffentliche Gewalt betrachten. So argumentieren auch Friesenhahn [3] und Klein [4]. Sie unterscheiden dabei den Spruch eines Gerichtes und sonstige Akte der Gerichtsbehörden, behandeln aber beide Tätigkeiten gleich. Wernicke [5] hat in einer einprägsamen, wenn auch emotional gefärbten Formulierung festgestellt, Art. 19 Abs. 4 GG wolle "sicherlich nicht die Rechtsprechung gegen die Rechtsprechung mobilisieren" und "nicht etwa eine zusätzliche gerichtliche Instanz aufpfropfen". Damit hat er Zustimmung gefunden [6]. Auch das Oberlandesgericht Hamburg [7] hat diese Formulierung übernommen. Es führt weiter aus, daß nie ein Prozeß seinen rechtskräftigen Abschluß finden würde, wenn mit Art. 19 Abs. 4 GG gegen gerichtliche Entscheidungen vorgegangen werden könne [8].

---

1) v. Mangoldt, Art. 19 IV Anm. 6.

2) Maunz, Deutsches Staatsrecht, 14. Aufl., S. 123.

3) Friesenhahn, Der Rechtsschutz im öffentlichen Recht nach dem Bonner Grundgesetz, DV 1949 S. 478 (481).

4) Klein, F., Tragweite der Generalklausel im Art. 19 Abs. 4 des Bonner Grundgesetzes, VVDStRL 8 S. 67 (105 ff).

5) Wernicke in Bonner Kommentar, Art. 19 Erl. II 4 e.

6) BFH, Urt. v. 1.2.57, BFHE 64 S. 253 (256); Hesse, Der Rechtsschutz durch staatliche Gerichte im kirchlichen Bereich, S. 91; Hamann, Art. 19 IV Nr. 14; Mangoldt-Klein, Art. 19 Anm. VII 2 c.

7) OLG Hamburg, Beschl. v. 22.1.54, MDR 1954 S. 554 (555).

8) Ähnlich Eschenburg, Staat und Gesellschaft in Deutschland, S. 476.

Das Bundesverfassungsgericht [1], der Bundesfinanzhof [2] und Schunck [3] sprechen nur von "gerichtlichen Entscheidungen". Es bleibt aber offen, - und ist wohl eher nicht anzunehmen - ob dieser Ausdruck in bewußtem Gegensatz zu sonstigen Akten der Gerichte gewählt wurde.

An anderer Stelle übernimmt das Bundesverfassungsgericht [4] eine Formel von Dürig [5], die besagt, Art. 19 Abs. 4 GG gewähre "Schutz durch den Richter, nicht gegen den Richter". Auch das Bundesverwaltungsgericht [6] und der Bundesfinanzhof [7] benutzen diese Formel. Dürig legt ihr einen formellen Rechtsprechungsbegriff zugrunde, der alle rechtsprechende Tätigkeit außer den Justizverwaltungsakten umfaßt [8]. Ob die genannten Bundesgerichte ihm insoweit folgen, bleibt unklar.
Eine ähnliche Abgrenzung nimmt Bettermann [9] vor. In Abwandlung von Wernickes Wort formuliert er, Art. 19 Abs. 4 GG

---

1) BVerfG, Beschl. v. 7.7.60, BVerfGE 11 S. 263 (265).

2) BFH, Urt. v. 7.4.54, BStBl 1954 III S. 165 (166).

3) Schunck in Giese-Schunck, Art. 19 Erl. II 7.

4) BVerfG, Beschl. v. 5.2.63, BVerfGE 15 S. 275 (280).

5) Dürig in Maunz-Dürig, Art. 19 IV Rdnr. 17.

6) BVerwG, Urt. v. 13.6.59, BVerwGE 8 S. 350 (351).

7) BFH, Urt. v. 26.10.62, JZ 1963 S. 261 (262).

8) Zur Abgrenzung von rechtsprechender Tätigkeit und Justizverwaltungsakten verweist Dürig auf das Bundesverwaltungsgericht, Urt. v. 16.5.57, BVerwGE 5 S. 69 ff.

9) Bettermann, Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, a.a.O., S. 779 (790 ff).

wolle auch nicht "den Richter gegen den Richter mobilisieren": der Gesamtbereich unabhängiger richterlicher Tätigkeit falle, im Gegensatz zu den Maßnahmen aller anderen Gerichts- und Rechtspflegeorgane sowie Spruchbehörden, nicht unter Art. 19 Abs. 4 GG.

Aus dem vorstehenden Überblick ist zu ersehen, daß die Zugehörigkeit der Rechtsprechung zum Begriff der öffentlichen Gewalt vorwiegend mit eingängigen, schlagwortartigen Formulierungen, die zwangsläufig ungenau [1] sind, verneint wird. Wesentlich seltener werden echte Begründungen vorgetragen. Das könnte ein Zeichen dafür sein, daß das Problem teilweise noch nicht genügend durchdacht wurde; wahrscheinlicher ist aber, daß die Stimmen, die sich mit den genannten Formeln begnügen, ihre Meinung für so selbstverständlich halten, daß ihnen eine nähere Begründung entbehrlich erscheint. Dennoch soll eine solche Begründung hier versucht werden.

bb) Nachdem die übrigen Auslegungsmethoden keine Klarheit über den Begriff der öffentlichen Gewalt hatten geben können, war oben zur weiteren Auslegung die teleologische Methode herangezogen worden. Dabei wurde zu Beginn festgestellt, daß es der Zweck von Art. 19 Abs. 4 GG sei, umfassenden, lückenlosen Rechtsschutz, möglichst auch gegen alle öffentliche Gewalt

---

1) In jedem Instanzenzug bzw. Rechtsmittelzug wird Rechtsprechung gegen Rechtsprechung mobilisiert, urteilen Richter über Entscheidungen von Richtern.

zu geben. Zur öffentlichen Gewalt gehört grundsätzlich auch die rechtsprechende Gewalt [1]. Einschränkungen können sich nun daraus ergeben, daß auch nach der teleologischen Methode der S i n n der Norm, also eine sinnvolle Lösung, ermittelt werden soll. Daher haben alle Ergebnisse - und nur diese - , die zwar dem festgestellten Zweck entsprechen, aber nicht sinnvoll oder gar widersinnig sind, auszuscheiden. Dazu wurde bereits oben [2] bemerkt, daß es in der Tat widersinnig wäre, gegen unanfechtbare bzw. unanfechtbar gewordene richterliche Akte erneut einen Rechtsweg zu eröffnen. In diesem Fall ließe sich jeder richterliche Akt immer wieder angreifen, und jeder Prozeß beliebig lange fortsetzen [3]. Diese Erwägung mag auch Wernicke und seine Anhänger geleitet haben, als sie das "Aufpfropfen" einer Instanz ablehnten.

Ist es aber auch widersinnig oder nicht sinnvoll, nicht unanfechtbare [4] richterliche Akte mit Art. 19 Abs. 4 GG einer richterlichen Prüfung zu unterwerfen?
Zur Beantwortung dieser Frage ist es nötig, auf die Konsequenzen einer solchen Lösung einzugehen: Art. 19 Abs. 4 GG würde

---

1) So z.B. Bettermann, a.a.O., S. 788.

2) Siehe oben S. 43.

3) Zum rechtsstaatlichen Erfordernis der Rechtssicherheit siehe BVerfG, Beschl. v. 14.3.63, BVerfGE 15 S. 313 (319); Beschl. v. 24.7.57, BVerfGE 7 S. 89 (92).

4) Diese negative Formulierung muß gewählt werden, weil es außer den anfechtbaren richterlichen Akten noch Akte geben kann, über deren Behandlung nichts aus dem Gesetz zu entnehmen ist. (Siehe dazu S. 60 Anm. 2)

keinen mehrstufigen Instanzenzug [1] fordern, er wurde grundsätzlich die geltenden Prozeßgesetze nicht abändern: wie das Bundesverfassungsgericht [2] in anderem Zusammenhang ausführt, ist "nie bezweifelt worden, daß Art. 19 Abs. 4 GG den Rechtsweg nur im Rahmen der jeweils geltenden Prozeßordnungen gewährleistet". Erst "wenn durch ... Normen [3] der Weg zu den Gerichten in unzumutbarer Weise erschwert würde, wären sie mit Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG unvereinbar" [4].

---

1) So wird Art. 19 Abs. 4 GG auch unabhängig von der hier gestellten Frage allgemein verstanden: siehe dazu Bettermann, Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, a.a.O., S. 779 (790) mit zahlreichen Nachweisen.

2) BVerfG, Beschl. v. 12.1.60, BVerfGE 10 S. 264 (267).

3) Gemeint sind Normen über Fristen, ordnungsgemäße Vertretung usw.

4) Es ist nötig, diese beiden Passagen aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu zitieren, damit nicht einer Fehldeutung Vorschub geleistet wird, wie sie dem Bundesverwaltungsgericht (Beschl. v. 27.11.64, DÖV 1965 S. 169) unterlaufen ist. Anknüpfend an die erste Hälfte des obigen Zitates hat es den Rechtsschutz gegen eine städtische Satzung mit der Begründung versagt, es fehle an einer ausdrücklichen gesetzlichen Rechtswegregelung. Die zweite Hälfte des Zitates macht aber deutlich, daß das Bundesverfassungsgericht keineswegs Art. 19 Abs. 4 GG als eine Norm ansieht, die hilflos den Prozessordnungen gegenübersteht. Es mißt vielmehr die Verfahrensordnungen an ihr. Man muß ihm konsequent unterstellen, daß es Art. 19 Abs. 4 GG auch heranzieht, wenn die Prozeßgesetze eine - im Sinne von Art. 19 Abs. 4 GG erforderliche - Rechtswegnorm nicht bereithalten. (Siehe dazu die Rezension von Renck, Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz gegen Rechtsnormen, JuS 1966 S. 273 ff).
Die hier erkennbare Grundhaltung des Bundesverwaltungsgerichts deutete sich bereits in BVerwGE 2 S. 302 an.

Eine Anfechtung richterlicher Akte wäre hiernach in aller Regel nur im Rahmen der von den Prozeßordnungen vorgesehenen Möglichkeiten (Rechtsmittel, Rechtsbehelfe) gegeben.
Art. 19 Abs. 4 GG würde dabei nur die verfassungsrechtliche Absicherung und Garantie der entsprechenden Prozeßrechtsnormen, die ihrerseits wiederum Konkretisierungen von Art. 19 Abs. 4 GG wären [1], bilden. In Fällen, in denen weder über die Unanfechtbarkeit eines richterlichen Aktes, noch über das Verfahren zu seiner Anfechtung etwas aus dem Gesetz zu entnehmen wäre, würde Art. 19 Abs. 4 GG allerdings eine richterliche Nachprüfung verbürgen [2].

---

1) Das wird auch vom BVerwG, Urt. v. 2.9.63, BVerwGE 16 S. 289 (292), erwogen.

2) Im Zivilprozeß sind z.B. richterliche Entscheidungen in der Diskussion, für die "jede gesetzliche Grundlage fehlt", die insbesondere "in dieser Art oder diesem Inhalt oder von dieser Stelle oder auf Grund eines derartigen Verfahrens im Gesetz überhaupt nicht vorgesehen" sind. (Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, S. 722)
Über die Behandlung dieser Akte ist aus der Zivilprozeßordnung nichts zu entnehmen. Insbesondere ist kein Analogieschluß zu § 567 ZPO gerechtfertigt: keiner der drei Absätze dieser Vorschrift enthält eine vergleichbare Interessenlage. Rechtsprechung und Lehre helfen sich hier trotzdem - und zwar ohne dogmatische Begründung - damit, daß sie die Beschwerde aus § 567 ZPO für statthaft erklären. (BGH, Urt. v. 27.6.56, BGHZ 21 S. 142 (146); Urt. v. 18.11.58, BGHZ 28 S. 349 (350); OLG Frankfurt/Main, Beschl. v. 21.9.54, MDR 1955 S. 47 mit weiteren Nachweisen; Baumbach-Lauterbach, Zivilprozeßordnung, § 567, 1 C; Rosenberg, a.a.O.; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 18. Aufl., § 567 I 4).
Art. 19 Abs. 4 GG würde hier Klarheit schaffen.

So würde er auch Abhilfe schaffen, in dem von Habscheid [1] befürchteten, typischen Fall der Verletzung des Anrufungsrechtes, daß sich ein Gericht weigert, eine prozeßordnungsgemäß erhobene Klage entgegenzunehmen.

Hiernach stellt sich die obige Frage als rhetorisch heraus. Es ist nicht nur nicht widersinnig, sondern sogar sehr sinnvoll, nicht unanfechtbare richterliche Akte mit Art. 19 Abs. 4 GG als verfassungsrechtlicher Absicherung einer richterlichen Nachprüfung zu unterwerfen.
Die teleologische Auslegung führt somit dazu, lediglich die, entsprechend den Prozeßordnungen unanfechtbaren oder unanfechtbar gewordenen, richterlichen Akte von dem Begriff der öffentlichen Gewalt in Art. 19 Abs. 4 GG auszunehmen. Unter richterlichen Akten sind dabei nicht nur die rechtsprechenden Akte der Richter, sondern "der Gesamtbereich der richterlichen Tätigkeit, auch die rechtsetzende und verwaltende", "wo der Richter als solcher amtiert, wo er also in persönlicher und sachlicher Unabhängigkeit entscheidet" [2], zu verstehen. Akte aller anderen Gerichts- und Rechtspflegeorgane fallen demgegenüber im Rahmen der Verwaltung unter Art. 19 Abs. 4 GG [3].

---

1) Habscheid, Der Anspruch auf Rechtspflege, ZZP 67 S. 188 (189).

2) Bettermann, a.a.O., S. 790, 791 mit ausführlichen Beispielen.

3) Siehe auch seit Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsordnung v. 21.1.60, §§ 23 ff EGGVG.

4. Ergebnis

Nach diesen Ausführungen zu den hier bedeutsamen Tatbestandsmerkmalen der Vorschrift läßt sich nunmehr der Sinn von Art. 19 Abs. 4 GG wie folgt umreißen: aus seinen uneingeschränkten und bewußt weit gefaßten Formulierungen ist zu entnehmen, daß Art. 19 Abs. 4 GG jede natürliche oder juristische Person des privaten oder öffentlichen Rechts zur Anrufung eines staatlichen Gerichtes berechtigt, wenn sie durch einen Akt der Verwaltung, der Rechtsetzung oder durch einen nicht unanfechtbaren richterlichen Akt in irgendeinem ihrer Rechte verletzt wird. Damit garantiert er den umfassenden Rechtsschutz des Bürgers gegenüber aller staatlichen Gewalt.

Man könnte daher der Ansicht sein, Art. 19 Abs. 4 GG beinhalte auch das gesuchte Anrufungsrecht vollständig. Zu diesem Schluß könnte jedenfalls der kommen, der das Problem des Anrufungsrechtes zu sehr in seiner geschichtlichen Verquickung mit dem Freiheit - vom Staat - Problem sieht [1].

Es gilt aber zu bedenken, daß der Staatsbürger mindestens genauso oft das Recht zur Anrufung eines Gerichtes haben muß, wenn er sich von einem anderen Bürger bzw. einem Privat-

---

1) Klein, H.H., Rechtsweg und Justizverweigerung, JZ 1963 S. 591 (592); Maunz-Dürig, Art. 19 IV Rdnr. 2 a.E.; BVerwG, Urt. v. 2.9.63, BVerwGE 16 S. 289 (291).

kollektiv verletzt fühlt [1]. Art. 19 Abs. 4 GG erfaßt diese Fälle nicht. Er gilt nur "bei Verletzung durch die öffentliche Gewalt, nicht gegenüber jeder anderen Rechtsverletzung, noch gar für jede Rechtsstreitigkeit. Eine allgemeine Gewährleistung von Rechtsschutz und Rechtsweg oder des gesetzlichen Richters enthält er nicht" [2].

Zusammenfassend ist daher festzustellen, daß Art. 19 Abs. 4 GG zwar nicht das ganze Recht auf Anrufung der Gerichte enthält. Er regelt aber einen historisch und tatsächlich besonders bedeutsamen Teil dieses Rechtes, der den Rechtsschutz gegen Eingriffe der öffentlichen Gewalt zum Inhalt hat [3] [4].

---

1) Bötticher, Besprechung von: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, 3. Bd., 2. Halbbd., ZZP 74 S. 314 (317), führt aus, angesichts des Art. 19 Abs. 4 GG dürfe man nicht zögern, "die Rechtsschutzgarantie auch für privatrechtliche Ansprüche zu bejahen." Es bleibt dabei unklar, ob er lediglich privatrechtliche Ansprüche gegen den fiskalischen Staat erfassen will oder ob er auch alle Beziehungen der Privaten dem Schutz von Art. 19 Abs. 4 GG unterstellen will.

2) Bettermann, Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, a.a.O., S. 779 (788).

3) Bettermann, a.a.O., S. 784: "Art. 19 Abs. 4 GG verleiht dem Verletzten den - prozeßrechtlich umstrittenen, aber staatsrechtlich anzuerkennenden und im Rechtsstaat unerläßlichen - Rechtsschutzanspruch im Bereich der Rechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt".

4) An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, daß zwei Absicherungen gegen Eingriffe öffentlicher Gewalt eine eigene verfassungsrechtliche Regelung gefunden haben: die Enteignungsentschädigung in Art. 14 Abs. 3 Satz 4 GG und der Schadenersatzanspruch wegen Amtspflichtverletzung in Art. 34 Satz 3 GG.

B. Das Anrufungsrecht bei Verletzungen durch Private und Privatkollektive

I. Umfassender Rechtsschutz durch § 13 GVG ?

Wenden wir uns nun der Frage zu, ob das Grundgesetz auch den von Art. 19 Abs. 4 GG nicht erfaßten Teil des Anrufungsrechtes - oder etwa an anderer Stelle das gesamte Anrufungsrecht - garantiert, so soll zu Beginn noch eine Ansicht Dürigs [1] zum Rechtsschutz gegenüber Eingriffen Privater erörtert werden.

Bei der Auslegung von Art. 103 Abs. 1 GG stellt er fest, diese Vorschrift bedürfe keiner extensiven Auslegung, da durch Art. 19 Abs. 4 GG und die Möglichkeit, eine Verfassungsbeschwerde zu erheben, ein lückenloser Rechtsschutz gegen staatliche Akte geschaffen sei. Im Zivilrechtsbereich gewähre § 13 GVG ebenfalls "umfassenden Rechtsschutz".

Diese Nennung von § 13 GVG in einem Atemzuge mit Art. 19 Abs. 4 GG und seine Qualifizierung als "umfassende" Rechtsschutznorm kann nicht unwidersprochen bleiben.
Als einfaches Bundesgesetz steht das GVG zu sehr zur Disposition einer nicht einmal qualifizierten Parlamentsmehrheit - des einfachen Gesetzgebers - , als daß man der bloßen Zuständigkeitsnorm seines § 13 auch nur annähernd die Schutz- und

---

1) Dürig in Maunz-Dürig, Art. 103 I Rdnr. 88.

Garantiefunktion zutrauen könnte, wie sie Art. 19 Abs. 4 GG in seinem Bereich darstellt [1]. Weder ist § 13 GVG irgendwie gegen Abänderung oder Aufhebung gesichert, noch kann er überhaupt helfen, wenn die Gerichte ihren Rechtsweg für verschlossen erklären oder der Gesetzgeber für bestimmte Fälle gar keinen Rechtsweg vorsieht bzw. vorhandene Rechtswegnormen aufhebt [2].

Von umfassenden Rechtsschutz kann also sicher nicht die Rede sein.

II. Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK

Das ist auch dann nicht möglich, wenn man, was Dürig nicht tut, Art. 6 Abs. 1 Satz 1 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (MRK) vom 4. November 1960 [3] in die Betrachtung einbezieht.

---

1) Daß § 13 GVG nicht in der Lage ist, die im Zivilrechtsbereich gesuchte Verfassungsgarantie zu ersetzen, sieht auch Lerche, Zum "Anspruch auf rechtliches Gehör", ZZP 78 S. 1 (7 Anm. 9). Er will die Lücke aber nur so weit schliessen, wie es eine weite Auslegung von Art. 19 Abs. 4 GG zuläßt, (a.a.O., S. 8).

2) So auch Heck, Zur Bedeutung des Verfassungsrechtssatzes vom rechtlichen Gehör, S. 14.

3) Die MRK ist ein völkerrechtlicher Vertrag (vgl. Art. 65 Abs. 4 Satz 3 MRK), der durch Zustimmungsgesetz vom 7.8.1952 (BGBl 1952 II S. 685, 953) innerstaatliches Recht wurde. Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK lautet:
Jedermann hat Anspruch darauf, daß seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Anklage zu entscheiden hat.

Im wesentlichen hat diese Vorschrift nämlich - wenn sie auch wenigstens einen Anspruch normiert - als Teil eines einfachen Bundesgesetzes [1] die gleichen Schwächen wie § 13 GVG. Daran ändert sich auch dadurch nichts, daß Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK durch Art. 65 MRK abgesichert ist, der für die Kündigung der MRK eine sich erneuernde Fünfjahresfrist festlegt [2]. Aus der Tatsache schließlich, daß in zwei verschiedenen, einfachen Gesetzen, sich teilweise überschneidend, der Rechtsweg geregelt ist, kann im Ergebnis auch keine Verstärkung des Rechtsschutzes gefolgert werden.

Damit steht fest, daß der Rechtsschutz gegenüber Eingriffen Privater ungleich schwächer wäre, als der gegenüber Eingriffen der öffentlichen Gewalt, wenn nicht das Grundgesetz das Anrufungsrecht gewährleisten würde. Ob das der Fall ist, soll weiter untersucht werden.

---

1) OLG Bremen, Beschl. v. 17.2.60, NJW 1960 S. 1265 (1266); OVG Münster, Urt. v. 25.11.55, NJW 1956 S. 1374 (1375); Hodler, Die Europäische Menschenrechtskonvention und das Grundgesetz, S. 64; Maunz, Deutsches Staatsrecht, 15. Aufl., S. 96; Maunz-Dürig, Art. 1 II Rdnr. 59; v. Weber, Die Durchsetzung der Grundrechte der Europäischen Menschenrechtskonvention in der innerdeutschen Strafrechtspflege, MDR 1955, S. 386 (388); Wendt, Zur Frage der innerstaatlichen Geltung und Wirkung der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte, MDR 1955 S. 658.

2) Schorn, Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Kommentar, Art. 65, 1.

C. Art. 17 GG

Um das Verhältnis von Petitionsrecht und Anrufungsrecht feststellen zu können, muß zunächst noch Ergänzendes zur Gestalt des Anrufungsrechtes gesagt werden.
Wenn in den Ausführungen zu Art. 19 Abs. 4 GG dargelegt wurde, daß diese Vorschrift regelmäßig nur im Rahmen der Verfahrensordnungen gelte [1], so wurde damit bereits mittelbar auch für das Anrufungsrecht - weil es zum Teil von Art. 19 Abs. 4 GG geschützt wird - eine Aussage gemacht: auch das Anrufungsrecht kann und will grundsätzlich die Prozeßgesetze nicht ändern [2]. Es beinhaltet vielmehr die Möglichkeit, die Gerichte zu ihrer regulären, normalen Tätigkeit in Bewegung zu setzen. Mit dieser Formulierung soll von der Definition her bereits klargestellt werden, daß die außerhalb der Verfahrensordnungen liegenden, irregulären Behelfe von dem Anrufungsrecht nicht umfaßt werden.
Ein solcher Behelf ist aber das Petitionsrecht. Es gewinnt seine Bedeutung gerade dadurch, daß es "auch außerhalb formaler Rechtsmittel- und Gerichtsverfahren und auch nach deren Abschluß" [3] geltend gemacht werden kann.

---

1) Siehe oben S. 59.

2) Wie an Art. 19 Abs. 4 GG sind die Prozeßgesetze aber auch an dem gesamten Anrufungsrecht zu messen. Fehlende Anrufungsrechtsregelungen ersetzt es direkt.

3) Maunz-Dürig, Art. 17 Rdnr. 1.

Es ist "vergleichsweise ein Gnadenmittel" [1], ein "irreguläres Notrufrecht" [2]. Im normalen Gerichtsverfahren kann es deshalb keine eigene Funktion haben [3].
Daraus ergibt sich, daß Art. 17 GG das Anrufungsrecht nicht beeinflußt, weil Anrufungsrecht und Petitionsrecht sich definitionsgemäß ausschließen [4].

D. Art. 92 GG

In der Einleitung dieser Arbeit wurde bereits angedeutet, daß das Anrufungsrecht für den Bürger desto bedeutsamer wurde, je mehr der Staat die Streitentscheidung in die eigenen Hände nahm. In Art. 92 GG hat diese staatliche Tendenz nunmehr

---

1) Gross, Die Entwicklung des öffentlichen Rechts, Betrachtungen, DVBl 1954 S. 322 (323); Mangoldt-Klein, Art. 17 Anm. II 2.

2) Maunz-Dürig, Art. 17 Rdnr. 17 a.E.

3) Zacher, Die verfassungsrechtliche Problematik der nicht angerechneten Rechtsmittelhaft, NJW 1958 S. 90 (91); sachlich ebenso: Gross, a.a.O., S. 323; Hamann, Art. 17 Nr. 4; Hoffmann, D.H., Das Petitionsrecht, S. 47; Mangoldt-Klein, Art. 17 Anm. II 2; Mattern, Petitionsrecht, a.a.O., S. 623 (635); für Art. 115 Bayerische Verfassung: BayVerfGH, Ent. v. 20.12.52, Verw Rspr 5 S. 513 (517); siehe außerdem: Stein-Jonas-Schönke-Pohle, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 19. Aufl., Bd. 1, Einl. E I 2.

4) Zu diesem Ergebnis kommt man auch, wenn man mit Küchenhoff, Allgemeine Staatslehre, S. 39, das Petitionsrecht ausschließlich als Recht des status activus, das Anrufungsrecht aber - im Rahmen des sog. Rechtes auf Rechtsschutz - wie hier als Recht des status positivus ansieht (siehe unten S. 92).

einen Höhepunkt gefunden: er statuiert ein Rechtsprechungs- bzw. Richtermonopol [1]. Entsprechend hoch muß das Bedürfnis des Bürgers nach dem Anrufungsrecht eingeschätzt werden. Diese enge Relation könnte sogar zu der Frage berechtigen, ob nicht gerade aus der Norm, die das Staatsmonopol festlegt, auch das korrespondierende Anrufungsrecht hergeleitet werden kann.

Dieses Problem ist bisher noch kaum gesehen worden. Eb. Schmidt [2] berührt es, wenn er feststellt, es sei mit Art. 92 GG nicht vereinbar, Verfahrensverstöße in anhängigen Verfahren mit Art. 103 Abs. 1 GG durch die Verfassungsbeschwerde zu schützen, Fälle der Justizverweigerung aber nicht. Die Tatsache, daß er mit dieser Argumentation Baurs These stützen will, Art. 103 Abs. 1 GG enthalte den Justizgewährungsanspruch [3], zeigt aber, daß er das Anrufungsrecht gerade nicht aus Art. 92 GG entnehmen will. Baur [4] hat die Frage zu Recht ausdrücklich verneint.

---

1) Baur, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, AcP 153 S. 393 (397); Bettermann, Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, a.a.O., S. 786 mit weiteren Nachweisen; Hamann, Art. 92 B Nr. 3; Leibholz-Rinck, Art. 92 Anm. 3; Schmidt, Eb., Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung, Teil I, Rdnr. 14; sachlich auch: BVerfG, Beschl. v. 24.11.64, BVerfGE 18 S. 241 (253).

2) Schmidt, Eb., a.a.O., Rdnr. 17.

3) Siehe unten S. 74 ff.

4) Baur, a.a.O., S. 397.

Art. 92 GG gibt keinen Anhaltspunkt, der zur Herleitung des Anrufungsrechtes berechtigte. Allein die Tatsache, daß durch Art. 92 GG das Bedürfnis nach dem Anrufungsrecht besonders vordringlich geworden ist, rechtfertigt das entsprechende Ergebnis auch nicht [1].

E. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG

Wenn häufig festgestellt wird [2], Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG enthalte das Recht oder den Anspruch auf den gesetzlichen Richter, so rückt die Vorschrift durch diese positive Lesart besonders in den Problemkreis des Anrufungsrechts. Es bietet sich die Frage an, ob nicht mit der "Garantie des gesetzlichen Richters" [3] die Garantie des Richters überhaupt gegeben wird, ob nicht das Anrufungsrecht in Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG beheimatet ist.

---

1) Ebensowenig wie aus Art. 92 GG kann aus Art. 97 Abs. 1 GG das Anrufungsrecht abgeleitet werden. Beiden Vorschriften mögen verwandte Pflichten des Staates entnommen werden können (vgl. für Art. 92 GG Schmidt, Eb., a.a.O., Rdnr. 7, und für Art. 97 GG Niese in Schönke-Schröder-Niese, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, S. 20, 21), das entsprechende Anrufungsrecht enthalten sie nicht.

2) Vgl. z.B.: BVerfG, Beschl. v. 7.4.65, BVerfGE 18 S. 441 (447); Beschl. v. 24.3.64, BVerfGE 17 S. 294 (299); OLG Bremen, Beschl. v. 28.10.57, NJW 1958 S. 432; Bettermann, Die Unabhängigkeit der Gerichte und der gesetzliche Richter, a.a.O., S. 523 (556); Hamann, Art. 101 A Nr. 4; v. Mangoldt, Art. 101 Anm. 3.

3) BVerfG, Beschl. v. 5.10.65, BVerfGE 19 S. 145 (147).

Der Wortlaut der Norm, der lediglich von der Entziehung des gesetzlichen Richters spricht, erlaubt hierauf keine klare Antwort. Die Systematik gibt eher einen Hinweis: Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG ist der zweite Satz eines Absatzes, dessen erster Satz Ausnahmegerichte für unzulässig erklärt.
Hieraus ist sowohl geschlossen worden, Satz 2 sei Generalnorm [1] als auch, er sei Spezialnorm [2] zu diesem ersten Satz [3]. In beiden Fällen kommt die enge thematische Verknüpfung beider Vorschriften [4] zum Tragen, und es wird klar, daß sie die Verhinderung willkürlicher staatlicher Einflußnahme zum Gegenstand haben [5].

---

1) Bettermann, a.a.O., S. 572; v. Mangoldt, Art. 101 Anm.3; Rinck, Gesetzlicher Richter, Ausnahmegericht und Willkürverbot, NJW 1964 S. 1649 (1652); ebenso Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, Art. 105 Nr. 4, in Bezug auf die nahezu wörtlich mit Art. 101 Abs. 1 GG übereinstimmenden Sätze 1 und 2 von Art. 105 WRV. Anschütz stellt fest, "es wäre logisch richtiger gewesen, nicht den ersten, sondern den zweiten voranzustellen, wie dies in dem Vorbild des dem Art. 105 zugrundeliegenden § 16 GVG, dem Art. 7 der preußischen Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850, der Fall war".

2) So wohl Dennewitz in Bonner Kommentar, Art. 101 Erl. II.

3) Diese Frage braucht hier nicht entschieden zu werden.

4) Vgl. BVerfG, Urt. v. 20.3.56, BVerfGE 4 S. 412 (416); Bettermann, a.a.O., S. 558; Maunz, Deutsches Staatsrecht, 15. Aufl., S. 245.

5) BVerfG, Beschl. v. 25.10.66, NJW 1967 S. 99 (100); Beschl. v. 30.3.65, BVerfGE 18 S. 423 (425); Beschl. v. 24.3.64, BVerfGE 17 S. 294 (299); Urt. v. 19.3.59, BVerfGE 9 S. 223 (226 f); Beschl. v. 20.3.56, BVerfGE 4 S. 412 (416); Bettermann, a.a.O., S. 556; Hamann, Art. 101 A Nr. 1, 2; v. Mangoldt, Art. 101 Nr. 3; Rinck, a.a.O., S. 1649.

Dieser Eindruck wird von der historischen Auslegung bestätigt [1]. Wegen der nahezu wörtlichen Übereinstimmung kann dabei auf Art. 105 WRV und § 16 GVG zurückgegriffen werden [2]. Für das Verständnis dieser Vorschriften gab es in der herrschenden Meinung keinen Zweifel, daß sie nur das Tätigwerden der gesetzlich vorgesehenen Gerichte - im Gegensatz zu willkürlich beeinflußtem Tätigwerden - sicherstellen sollten [3].

In diesem Sinn wird heute auch Art. 101 Abs. 1 GG allgemein und besonders vom Bundesverfassungsgericht [4] verstanden. Daneben hat dieses Gericht aber in einer frühen Entscheidung [5] erklärt, daß "die formelle Justizverweigerung - z.B. durch Nichterledigung einer Sache - einen durch Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verbotenen Fall" darstelle. Diese Bemerkung wäre hier besonderer Beachtung wert [6], wenn sie nicht durch zwei Umstände beträchtlich an Gewicht einbüßte. Zum einen stützt sie

---

1) Zur Genesis von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG vgl. unten S. 76 Anm. 3.

2) Bettermann, a.a.O., S. 543 Fußn. 74, weist Art. 101 Abs. 1 GG in weiteren zehn alten Verfassungen bis zur Constitution Francaise v. 3.9.1791 nach.

3) Anschütz, a.a.O., Art. 105 Nr. 4, 5; Hatschek, Deutsches und Preußisches Staatsrecht, S. 624 ff; Kern, Der gesetzliche Richter, a.a.O., S. 1 (214).

4) Siehe dazu die Zitate auf S. 71 in Anm. 5.

5) BVerfG, Beschl. v. 26.2.54, BVerfGE 3 S. 359 (364).

6) Wenn Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG Justizverweigerung verbieten würde, so könnte er auch Justizgewährung gebieten.

sich ausschließlich auf ein Fehlzitat [1]: Kern sieht in Art. 105 WRV gerade nicht [2] den Schutz gegen "die verschiedenen Formen der Rechtsverweigerung ... und der Justizverzögerung" [3]. Zum anderen dient die Behauptung dem Bundesverfassungsgericht nur als zusätzliches Argument dafür, daß jemand auch durch Maßnahmen eines Gerichtes seinem gesetzlichen Richter entzogen werden könne. Die Aussage hat also keine selbständige Bedeutung. Man wird sie daher, zumal das Bundesverfassungsgericht sie in seiner sonst eindeutigen Rechtsprechung zu Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG nie wieder angedeutet hat, unberücksichtigt lassen können [4].

Das als richtig erkannte allgemeine Verständnis von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG läßt sich hiernach dahin zusammenfassen, daß diese Vorschrift einer "Manipulation" der rechtsprechenden Organe und damit sachfremden Einflüssen auf die Justiz wehren soll [5]. Die Garantie richterlichen Tätigwerdens überhaupt gibt sie dadurch nicht; diese setzt sie als gegeben voraus.
Das Anrufungsrecht ist also in Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG nicht enthalten [6] [7].

---

1) Vgl. dazu Bettermann, a.a.O., S. 559.

2) Kern, a.a.O., S. 214.

3) Kern, a.a.O., S. 204.

4) So auch Klein, H.H., Rechtsweg und Justizverweigerung, JZ 1963 S. 591 (592).

5) BVerfG, Beschl. v. 25.10.66, NJW 1967 S. 99 (100); Beschl. v. 24.3.64, BVerfGE 17 S. 294 (299).

6) Bettermann, a.a.O., S. 559; Heck, Zur Bedeutung des Verfassungsrechtssatzes vom rechtlichen Gehör, S. 14.

7) Zur Bestätigung dieses Ergebnisses vgl. unten S. 94 Anm. 4.

F. Art. 103 Abs. 1 GG; die These Baurs

Baur [1] hat in einer besonders dieser Frage gewidmeten, ausführlichen Erörterung die Ansicht vertreten, Art. 103 Abs. 1 GG beinhalte den Justizgewährungsanspruch des Bürgers gegen den Staat [2]. Wesentlicher Bestandteil dieses Anspruchs ist das Anrufungsrecht. Seine These soll daher insoweit im Folgenden untersucht werden.

Die Überprüfung hat bei dem Wortlaut der Vorschrift einzusetzen. Aus der Formulierung "vor Gericht" wird entgegen Baur teilweise geschlossen, daß Art. 103 Abs. 1 GG nur in den Fällen eingreife, die bereits im örtlich-übertragenen Sinn "vor" Gericht sind, also in anhängigen Sachen [3]. Es ist fraglich, ob das Verhältniswort in diesem Sinn zu verstehen ist und ob ihm diese Bedeutung im Begriffszusammenhang zukommt.
Man muß nicht immer "vor Gericht stehen", man kann auch "vor Gericht kommen". Meint "vor Gericht" hier nicht dasselbe wie "bei Gericht", "in Gerichtssachen", "in Rechtssachen" ?
Liegt die Betonung nicht auf "Gericht" im Unterschied zur

---

1) Baur, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, AcP 153 S. 393 ff.

2) Zustimmend Schmidt, Eb., Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung, Teil I, Einl. Rdnr. 17.

3) Kolb, Das rechtliche Gehör als verfassungsmäßiges Recht, S. 59; Löwe, Das rechtliche Gehör, S. 103; Rumpel, Wesen und Verwirklichung des rechtlichen Gehörs im deutschen Recht, S. 80.

Verwaltung [1) 2)] ? Dann wäre die Präposition "vor" von denjenigen überbewertet [3)], die meinen, sie stehe für die Rechtshängigkeit.

Baur entgegnet deshalb, da Art. 103 Abs. 1 GG nicht auf die Gewährung des "beiderseitigen Gehörs" abstelle, was auf ein anhängiges Verfahren schließen lassen könnte, müsse davon ausgegangen werden, daß auch die Einleitung eines Verfahrens gemeint sei [4)]. Dagegen wird wiederum gesagt, dieses Argument stelle zu sehr auf die zivilrechtliche Prozeßsituation ab [5)]. Das Recht auf Gehör gelte aber nicht nur im Zivilprozeß, sondern mindestens ebenso im Strafprozeß; und für dieses Verfahren sei die Garantie eines beiderseitigen Gehörs unverständlich, weil es an zwei Parteien, denen Gehör gewährt werden müßte, fehlt. Bezüglich der letzten Behauptung kann dem nicht zugestimmt werden.

---

1) So z.B. Maunz-Durig, Art. 103 I Rdnr. 92; BayVerfGH, in ständiger Rechtsprechung, vgl. zuletzt in DVBl 1966 S. 756, für Art. 91 Abs. 1 Bayerische Verfassung, der in wörtlicher Übereinstimmung als Vorgänger von Art. 103 Abs. 1 GG anzusehen ist (vgl. Nawiasky-Leusser-Schweiger-Zacher, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Kommentar, Art. 91 Rdnr. 2).

2) Auch der Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, der seit einiger Zeit der Öffentlichkeit übergeben worden ist, sieht die Anhörung der Beteiligten in § 21 nur mit einer Sollvorschrift vor: siehe dazu Ule-Becker, Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat, S. 40.

3) Heck, Zur Bedeutung des Verfassungsrechtssatzes vom rechtlichen Gehör, S. 12/13.

4) Baur, a.a.O., S. 398.

5) Dahs, Rechtliches Gehör im Strafverfahren, S. 12.

Die andere Seite, die im Strafprozeß gehört werden muß, ist der Staatsanwalt [1]. Der Einwand ist aber insoweit zutreffend, als Baur eben die Verfahrensarten übersieht, in denen nicht mehrere beteiligt sind, wie es z.B. häufig in der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Fall ist.

Aus dem Wort- und Begriffssinn ergibt sich demnach kein eindeutiger Hinweis für die Beantwortung unserer Frage. Baur [2] stellt deshalb wohl auch zu Recht fest, der Wortlaut schließe "nicht aus", daß Art. 103 Abs. 1 GG auch das Recht auf Anrufung der Gerichte beinhalte.

Von der Verfassungssystematik wird diese Auffassung weder bestätigt noch widerlegt. Aus ihr ist kein weiterer Aufschluß zu erhalten.

Blickt man nun auf die Entstehungsgeschichte von Art. 103 GG, so ist Einigkeit darüber festzustellen, daß dieser Artikel formuliert wurde, "um früher unbekannten, in der nationalsozialistischen Zeit eingerissenen Mißbräuchen" den Boden zu entziehen [3].

---

1) Maunz-Dürig, Art. 103 I Rdnr. 91; Röhl, Das rechtliche Gehör, NJW 1953 S. 1531; zum Gehörrecht des Staatsanwaltes im Zivilprozeß siehe Kurth, Das rechtliche Gehör im Verfahren nach der ZPO, S. 77 f.

2) Baur, a.a.O., S. 398.

3) Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10. bis 23. August 1948, S. 56: "Die schon in den Länderverfassungen in Angriff genommene Aufgabe, hier von Grund auf aufzubauen, (in der Rechtspflege, d.Verf.) muß im Grundgesetz fortgesetzt werden. Zum Teil handelt es sich darum, alte bewährte Grundsätze (Anspruch auf den gesetzlichen Richter, sachliche und persönliche Unabhängigkeit der Richter, nulla poena sine lege) wieder zu Ehren kommen zu lassen, zum Teil darum, neue Formulierungen zu finden, um früher unbekannten, in der nationalsozialistischen Zeit eingerissenen Mißbräuchen für die Zukunft den Boden zu entziehen (Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen, Anspruch auf rechtliches Gehör, Recht auf einen Verteidiger, ne bis in idem)".

Zu den Mißbräuchen dieser Zeit gehörten auch Fälle der Versperrung des Zugangs zum Gericht, sei es durch Maßnahmen des Gesetzgebers, der Verwaltung oder der Gerichte selbst [1]. Es erscheint zur Verdeutlichung der Problematik und zur Veranschaulichung des Anliegens dieser Arbeit angebracht, hier näher auf diese Maßnahmen einzugehen.

I. Das Anrufungsrecht im Licht nationalsozialistischer Praktiken

Entsprechend der nationalsozialistischen Methode, Machtpolitik auf allen Lebensgebieten mit Gesetzen zu fundieren, die ihren Namen häufig nicht verdienten [2], wurde auch der Zugang zu den Gerichten vorwiegend durch gesetzgeberische Akte versperrt. Dieses Verfahren hatte u.a. den Vorteil, daß der gesetzestechnisch ungeschulte Durchschnittsbürger das wahre Anliegen der Vorschriften oft gar nicht erkennen konnte. Ein Musterbeispiel hierfür ist das "Gesetz zum Ausgleich bürgerlich-rechtlicher Ansprüche" vom 13. Dezember 1934 [3].
§ 1 legte den Anwendungsbereich des Gesetzes fest, In § 2 wurden die Gerichte verpflichtet, die Verwaltungsbehörden zu benachrichtigen, wenn ein Anspruch nach § 1 geltend gemacht wurde. Das ist nicht besonders bedenklich, wenn man z.B. mögliche statistische Bedürfnisse erwägt. In § 3 Abs. 1 wurde den Gerichten die Befugnis eingeräumt, das Verfahren auszusetzen.

---

1) Baur, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, AcP 153 S. 393 (398).

2) Schorn, Die Gesetzgebung des Nationalsozialismus als Mittel der Machtpolitik, z.B. S. 12 und passim.

3) RGBl I 1934 S. 1235 f.

Erst Abs. 2 des § 3 ließ dann erkennen, welches der eigentliche Sinn des Gesetzes war: die Verwaltung wurde in die Lage versetzt, eine gerichtliche Durchsetzung der bezeichneten Ansprüche zu unterbinden. Nur der erfahrene Jurist erkannte, daß das Ausgleichsgesetz geschaffen wurde, um die gerichtliche Geltendmachung der im Gefolge der Röhmaffäre erwachsenen zivilrechtlichen Ansprüche verhindern zu können [1].

Mit einer Durchführungsverordnung zu diesem Gesetz [2] wurde später auf dem gleichen Wege verhindert, daß Ansprüche gerichtlich geltend gemacht wurden, "die mit den gegen das Judentum gerichteten Vorgängen am 8. November 1938 und den nächstfolgenden Tagen" [3] [4] zusammenhingen.

Aber nicht nur auf zivilrechtlichem Gebiet wurde mit solchen und ähnlichen [5] Gesetzen der Zugang zu Gericht versperrt. Dem Bürger wurde vielmehr auch bei Eingriffen der Verwaltung weitgehend die Möglichkeit genommen, gerichtliche Hilfe in Anspruch zu nehmen. Mit "Erlaß des Führers und Reichskanzlers

---

1) Schorn, Der Richter im Dritten Reich, S. 13.

2) 14. Verordnung vom 18. März 1939, RGBl 1939 I S. 614.

3) Aus § 1 der Verordnung; die Nacht vom 9. zum 10. November 1938 war die sog. Kristallnacht.

4) Einen Überblick über die Diskriminierung des Judentums durch die nationalsozialistische Gesetzgebung gibt Hoffmann, B., Die Ausnahmegesetzgebung gegen die Juden von 1933 - 1945,

5) Siehe z.B. das "Gesetz über das Beschlußverfahren in Rechtsangelegenheiten der Evangelischen Kirche" vom 26. Juni 1935, RGBl 1935 I S. 774.

über die Vereinfachung der Verwaltung" vom 28. August 1939 [1] wurde die verwaltungsgerichtliche Anfechtungsklage abgeschafft. Stattdessen war nur noch eine einfache Beschwerde möglich, und es stand im Ermessen der Beschwerdebehörde, in besonderen Fällen die Anfechtungsklage zuzulassen.

Auf strafrechtlichem Gebiet schließlich wirkte sich das staatliche Vorgehen am härtesten für den einzelnen Bürger aus. Mit der sog. Polenstrafrechtsverordnung [2] wurden die jüdischen Bürger und die polnischen Staatsangehörigen jeglicher Rechtsmittel im Strafverfahren beraubt.

Ähnliche Beeinträchtigungen aller Reichsbürger eröffnete der "Erlaß des Führers über die Vereinfachung der Rechtspflege" [3], der eine Neugestaltung der Rechtsbehelfe vorsah und Klageerzwingungsverfahren und Eröffnung des Hauptverfahrens verbot. Wurde auf diese Weise den Bürgern die Möglichkeit beschnitten oder ganz genommen, gegen den Strafausspruch eines Gerichtes ein anderes Gericht anzurufen, so versagte die 13. Verordnung zum Reichsbürgergesetz [4] überhaupt jede Mitwirkung eines Gerichtes:
§ 1 Satz 1 lautete: Strafbare Handlungen von Juden werden durch die Polizei geahndet.

---

1) RGBl 1939 I S. 1536 f.

2) RGBl 1941 I S. 759.

3) Vom 21. März 1942, RGBl 1942 I S. 139 f.

4) RGBl 1943 I S. 372.

Diese ungerechte und rechtswidrige Gesetzgebung allein hätte jedoch nicht vermocht, dem Bürger den Zugang zu den Gerichten zu versperren. Es kam hinzu, daß Richter diesen Gesetzen Geltung verschafften.
Schorn [1], selbst Richter bis 1938, der in seiner umfangreichen Dokumentation den Nachweis führen kann, daß es eine große Anzahl von Richtern gegeben hat, die den nationalsozialistischen Gesetzen nicht blind gehorchten, stellt an anderer Stelle [2] dennoch fest: "Die nationalsozialistische Gesetzgebung baute auch auf ihrem Wissen auf, daß der Richter auf Grund seiner rechtspositivistischen Erziehung dem Gesetz den Gehorsam nicht versagen und die durch die nationalsozialistische Gesetzgebung geschaffene Entartung positiven Rechts erst zu einem Zeitpunkt erkennen werde, wo der Machtherrschaft Hitlers kein Widerstand mehr entgegengestellt werden konnte. So wandten diese Richter Gesetze an und täuschten durch ihre Rechtsprechung einen Rechtsstaat vor, der in Wirklichkeit ein Unrechtsstaat war".

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, wie es zu den Mißbräuchen der nationalsozialistischen Zeit gehörte, in vielen Fällen dem Bürger den Zugang zu den Gerichten zu verwehren. Wenn nun Art. 103 Abs. 1 GG u.a. nationalsozialistischen Mißbräuchen wehren sollte, so hätte es durchaus auch im Sinne dieser Zielsetzung gelegen, den Weg zu den Gerichten durch eine

---

1) Schorn, Der Richter im Dritten Reich.

2) Schorn, Die Gesetzgebung des Nationalsozialismus als Mittel der Machtpolitik, S. 67.

ausdrückliche Erklärung zu garantieren. Ob das mit Art. 103 Abs. 1 GG tatsächlich beabsichtigt war, ist jedoch fraglich [1]. In dem Bericht der Herrenchiemseer Konferenz [2] zu Art. 103 GG, in dem z.B. die Wiederherstellung des "rechtlichen Gehörs" ausdrücklich erwähnt wird, findet sich kein eindeutiger Hinweis darauf, daß der Zugang zu den Gerichten gesichert werden solle.

Mit den soeben gewonnenen Erkenntnissen kann daher kein abschließendes Urteil gefällt werden.
Bei der nun folgenden komparativen Auslegung hat Baur [3] versucht, seine Ansicht durch einen Vergleich mit Art. 6 MRK [4] zu untermauern. Er geht davon aus, daß beide Vorschriften den gleichen Zweck verfolgen. Art. 6 MRK lasse aber deutlich erkennen, daß es für die Gewährung des rechtlichen Gehörs entscheidend darauf ankomme, den Zugang zum Gericht zu sichern. Dieser Argumentation läßt sich ebensogut entgegenhalten, wie der Wortlaut des Art. 6 MRK zeige, verfolge er gerade einen weitergehenden Zweck als Art. 103 Abs.1 GG, indem er nämlich zusätzlich noch den Zugang zum Gericht normiere [5].
Baurs Vergleich ist deshalb nicht zwingend, weil seine Prämisse, die völlig gleiche Zweckrichtung von Art. 103 Abs. 1 GG

---

1) Ebenso Heck, Zur Bedeutung des Verfassungsrechtssatzes vom rechtlichen Gehör, S. 15.

2) Siehe oben S. 76 Anm. 3.

3) Baur, a.a.O., S. 399.

4) Siehe oben S. 65 mit Anm. 3.

5) So sinngemäß Zeuner, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, Festschrift für H.C. Nipperdey, Bd. 1 S. 1017; siehe auch Maunz-Dürig, Art. 103 I Rdnr. 97.

und Art. 6 MRK nicht bewiesen ist. Darüberhinaus wird gesagt, ein einfaches Bundesgesetz, wie es die Menschenrechtskonvention ist, könne nicht einem Grundgesetzartikel einen neuen Sinn geben [1]. Als nachkonstitutionelles Recht habe sie auch Entstehung und Sinn des Grundgesetzes nicht beeinflussen können. Man könne auch nicht annehmen, daß die MRK sich dem Grundgesetz habe angleichen wollen, um daraus weiter zu schließen, Art. 103 Abs. 1 GG habe also denselben Sinn [2]. Art. 6 MRK lehne sich nämlich allenfalls an Ziffer 10 der allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der UNO vom 10.12. 1948 an, wie aus der Präambel der MRK hervorgehe [3].

Der Anspruch auf rechtliches Gehör war in der Vergangenheit nur in einzelnen Prozeßrechtsnormen zum Ausdruck gekommen [4]. Die einzige echte Beziehungsnorm zu Art. 103 Abs. 1 GG ist sein wörtlich übereinstimmendes Vorbild, Art. 91 Abs. 1 der Bayerischen Verfassung. Aus dem Vergleich zu dieser Bestimmung läßt sich aber für unser Problem auch nichts gewinnen. Gerade wegen des gleichen Wortlauts sind die Auslegungsprobleme gleich.
Systematik und Entstehungsgeschichte bieten ebensowenig Aufschluß wie bei Art. 103 Abs. 1 GG selbst [5].

---

1) Rumpel, Wesen und Verwirklichung des rechtlichen Gehörs im deutschen Recht, S. 80.

2) Heck, a.a.O., S. 13.

3) Dahs, Rechtliches Gehör im Strafverfahren, S. 14; Heck, a.a.O., S. 13.

4) Siehe statt vieler Bonner Kommentar, Art. 103 Erl. II 2 und Maunz-Dürig, Art. 103 I Rdnr. 1.

5) Siehe dazu Nawiasky-Leusser-Schweiger-Zacher, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Kommentar, Art. 91.

II. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Gegen die Meinung, Art. 103 Abs. 1 GG enthalte ein Recht auf Anrufung der Gerichte, wird auch das Bundesverfassungsgericht zitiert [1]. Es wird gesagt, das Bundesverfassungsgericht habe den Sinn des Art. 103 Abs. 1 GG darin gesehen, daß der Einzelne nicht zum Objekt einer richterlichen Entscheidung gemacht werden dürfe [2]. Es habe aus Art. 103 Abs. 1 GG das Recht abgeleitet, vor Gericht Anträge zu stellen und Ausführungen zu machen [3] und festgestellt, daß das rechtliche Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG jedem zustehe, der von dem Verfahren eines Gerichts der Bundesrepublik unmittelbar betroffen werde [4]. In dieser Rechtsprechung komme die Auffassung zum Ausdruck, daß Art. 103 Abs. 1 GG nur die Rechte des Einzelnen in einem bereits in Gang befindlichen gerichtlichen Verfahren beinhalte.

Dieser Schlußfolgerung kann nicht zugestimmt werden. Gerade die Frage, auf die es hier ankommt, hat das Bundesverfassungsgericht gar nicht berührt [5]. Das Bundesverfassungsgericht nimmt in den zur Entscheidung vorliegenden Fällen nur so weit Stellung, wie es zur Sachentscheidung im Rahmen des Antrages [6]

---

1) Dahs, a.a.O., S. 16.

2) BVerfG, Beschl. v. 8.1.59, BVerfGE 9 S. 89 (95).

3) BVerfG, Beschl. v. 13.11.56, BVerfGE 6 S. 19 (20).

4) BVerfG, Beschl. v. 8.11.60, BVerfGE 12 S. 6.

5) So auch Schmidt, Eb., Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung, Teil I, Einl. Rdnr. 17 Fußn. 38 a.E.

6) BVerfG, Beschl. v. 9.9.51, BVerfGE 1 S. 14 ff, Leitsatz 9.

notwendig ist. In diesem Rahmen hat es auch die angeführten Erläuterungen zu Art. 103 Abs. 1 GG gegeben.
Aus der Tatsache, daß das Bundesverfassungsgericht noch nicht zu der hier diskutierten Frage Stellung genommen hat, ob Art. 103 Abs. 1 GG auch das Anrufungsrecht enthält, darf daher keinesfalls geschlossen werden, es verneine diese Möglichkeit.

III. Das Versagen der teleologischen Auslegung

Die Auslegung des Art. 103 Abs. 1 GG nach Wortlaut, Systematik, Entstehungsgeschichte und komparativer Methode erlaubt hiernach nicht die sichere Feststellung, er enthalte auch das fragliche Anrufungsrecht.
Zur Anwendung der teleologischen Methode ist nun zunächst aus dem in Art. 103 Abs. 1 GG objektivierten Willen des Gesetzgebers der Zweck der Vorschrift zu ermitteln.
Der Wortlaut sagt dazu nicht viel; nach ihm soll sichergestellt werden, daß jedermann vor Gericht rechtliches Gehör erhält.
Die Systematik führt zu keiner weiteren Einsicht. Zieht man die Entstehungsgeschichte heran, so ist wieder [1] darauf zu verweisen, daß nationalsozialistischen Mißbräuchen der Boden entzogen werden sollte und dazu u.a. eine Regelung des Anspruches auf rechtliches Gehör vorgesehen wurde. Diese Nennung des rechtlichen Gehörs verbietet es, etwa ganz allgemein die Unterbindung nationalsozialistischer Mißbräuche als Gesetzeszweck zu bezeichnen. Der Verfassungsgeber sah vielmehr als Zweck der Norm die Sicherung des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Rahmen

1) Siehe oben S. 76 mit Anm.3.

der Unterbindung nationalsozialistischer Mißbräuche an. Sein hierauf gerichteter Wille hat sich derart objektiviert, daß in Art. 103 Abs. 1 GG der Anspruch auf rechtliches Gehör "vor Gericht" gesichert wurde.

Weiterer Aufschluß über den Zweck der Norm läßt sich auch mit der komparativen Methode nicht gewinnen. Legt man deshalb den so erkannten Zweck der teleologischen Auslegung zu Grunde, so ist damit für die Lösung unserer Frage doch nichts gewonnen. Diese Zweckbestimmung setzt nämlich den auszulegenden Begriff des Anspruches auf rechtliches Gehör vor Gericht ihrerseits voraus.

Auch die teleologische Auslegung kann daher die Frage, ob mit Art. 103 Abs. 1 GG auch der Zugang zum Gericht garantiert werden soll, nicht eindeutig beantworten: der Zweck der Norm läßt sich dazu nicht differenziert genug ermitteln [1].

Das hat die endgültige Ablehnung der These Baurs zur Folge [2]; denn man wird davon auszugehen haben, daß derjenige, der einer Vorschrift einen "neuen" Sinn beigeben will, für die Richtigkeit seiner Meinung den Nachweis führen muß. Dazu sind Baurs Argumente nicht stark genug.

---

1) Der oben (S. 37 f.) angesprochene Fall des Versagens der teleologischen Auslegungsmethode ist damit eingetreten.

2) So die wohl h.M.: siehe außer den im Text erwähnten Stimmen noch KMR, Müller-Sax, Kommentar zur Strafprozeßordnung, Bd. 1, Einl. 12 b.

G. Art. 2 Abs. 1 GG

Eine Zusammenfassung der bisherigen Ergebnisse zeigt, daß das Anrufungsrecht nicht aus den Art. 17, 92, 97, 101 Abs. 1 Satz 2 und 103 Abs. 1 GG hergeleitet werden kann, und daß in Art. 19 Abs. 4 GG nur ein Teil des Rechtes geregelt ist. Haben somit u.a. auch die in Betracht kommenden Grundrechte - zum Teil - bei der Ableitung versagt, so muß nunmehr gefragt werden, ob etwa der "Auffangtatbestand" des Art. 2 Abs. 1 GG den fehlenden Teil des Anrufungsrechtes beinhaltet.

I. Dürigs Wert- und Anspruchssystem

Die Tatsache, daß Art. 2 Abs. 1 GG erst an dieser Stelle der Arbeit herangezogen wird, und die verwandte Terminologie verraten bereits, daß hier ein Wert- und Anspruchssystem des Grundrechtsteiles der Verfassung zugrundegelegt werden soll, das Dürig [1] entwickelt hat und wie es - zumindest, was Art. 2 Abs. 1 GG betrifft - vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung [2] übernommen worden ist.

---

1) Dürig, Der Grundsatz von der Menschenwürde, Entwurf eines praktikablen Wertsystems der Grundrechte aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 2 des Grundgesetzes, AöR 81 S. 117 ff, und in Maunz-Dürig, Art. 1 I Rdnr. 6 ff.

2) BVerfG, Urt. v. 5.8.66, BVerfGE 20 S. 150 (154 f) -Sammlungsgesetz-; Urt. v. 4.12.65, BVerfGE 19 S. 206 (225); Beschl. v. 14.7.59, BVerfGE 10 S. 55 (58); Beschl. v. 16.6.59, BVerfGE 9 S. 338 (343); Beschl. v. 17.12.58, BVerfGE 9 S. 63 (73); Urt. v. 16.1.57, BVerfGE 6 S. 32 (36).

Für eine eingehende, kritische Würdigung dieses Systemvorschlages, der die wichtigste Grundentscheidung des Verfassungsrechts betrifft, ist hier nicht der Platz. Die Auseinandersetzung mit ihm [1] ist bisher immer bruchstückhaft geblieben und dauert weiter an. Es ist überhaupt fraglich, inwieweit bei dieser Problematik juristische Kategorien einerseits und Weltanschauungsfragen andererseits trennbar und messbar sind.

Für den Verfasser rechtfertigt sich jedenfalls die Übernahme dieses, in seiner rechtslogischen Konstruktion überzeugenden Systems, auch aus der Einsicht, daß ein wertfeindlicher Positivismus der nationalsozialistischen Willkür zum Erfolg verholfen hat [2] [3].

Dürigs System hat folgenden Aufbau:

Art. 1 Abs. 1 GG ist das "oberste Konstitutionsprinzip allen objektiven Rechts", das für sich allein [4] nicht aktuelle Grund-

---

1) Vgl. z.B. Wintrich, Die Bedeutung der "Menschenwürde" für die Anwendung des Rechts, BayVBl 1957 S. 137 ff, der mit Dürig weitgehend übereinstimmt. Vgl. auch Goeckel, Die Grundsätze des Rechtsstaats in der höchstrichterlichen Rechtsprechung der Bundesrepublik Deutschland, S. 13.

2) Siehe oben S. 80.

3) Dieser Blick auf die Geschichte kennzeichnet auch die Verfassungsinterpretation Dürigs, wie er neuerdings wieder unter Beweis gestellt hat: in Maunz-Dürig, Art. 11 Rdnr. 96 Anm. 4, und in VVDStRL 22 S. 195 (Aussprachebeitrag).

4) Unter dem Einfluß anderer Verfassungsbestimmungen kann Art. 1 Abs. 1 GG hingegen zur klagbaren Anspruchsgrundlage werden: vgl. Maunz-Dürig, Art. 1 I Rdnr. 43 aa, sowie unten S. 96, 105.

rechtsqualität besitzt [1]. In Abs. 2 des Art. 1 GG wird dieser Gesamtanspruch auf Menschenwürde zunächst rein formal in Einzelrechte aufgelöst und durch Abs. 3 ebenso formal adressiert. Der Wertanspruch auf Menschenwürde wird sodann inhaltlich näher präzisiert in die Teilrechte auf Freiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) und auf Gleichheit (Art. 3 Abs. 1 GG).
Diese Hauptrechte werden ihrerseits in mehrere Einzelrechte aufgelöst. Die Wesensgehaltssperre des Art. 19 Abs. 2 GG sichert dabei den Menschenrechtsgehalt dieser Einzelgrundrechte, und Art. 79 Abs. 3 GG schützt die in Art. 1 Abs. 1 und 2 GG erfolgte Wertentscheidung sogar gegenüber der verfassungsändernden Mehrheit. Art. 19 Abs. 4 GG schließlich sichert die Einklagbarkeit der Rechte [2].

II. Art. 2 Abs. 1 GG als Auffangrecht des status negativus

Das Hauptfreiheitsrecht des Art. 2 Abs. 1 GG, um dessen Bedeutung es hier geht, wird "zum Schutze vor spezifischen, historischen Gefährdungen der Freiheit in verschiedenartige und verschiedenwertige positivrechtliche Einzelfreiheitsrechte aufgelöst, die sich zu Art. 2 Abs. 1 GG nur als Spezialfälle

---

1) Maunz-Dürig, Art. 1 I Rdnr. 4 ff und die wohl überwiegende Meinung: vgl. Maunz-Sigloch-Schmidt-Bleibtreu-Klein, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, § 90 Rdnr. 54; a.A. insbesondere Löw, Ist die Würde des Menschen im Grundgesetz eine Anspruchsgrundlage? DÖV 1958 S. 516 (520), und Nipperdey, Die Würde des Menschen, a.a.O., S. 1 (37 ff).

2) Wie oben (S. 62) festgestellt wurde, hilft Art. 19 Abs. 4 GG allerdings nur bei Rechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt.

verhalten" [1]. Allerdings ist in einem solchen Katalog nicht der ganze Wert der Freiheit, wie er aus der Menschenwürde fließt, abschließend regelbar [2]. Deshalb mußte vorab in Art. 2 Abs. 1 GG der generelle Wert der Freiheit anerkannt werden [3]. Er rivalisiert nicht mit den Teilfreiheiten, sondern tritt hinter die benannten Freiheiten zurück, jederzeit bereit, unbenannte Freiheiten aufzunehmen und ihre Verletzung abzuwehren.
So wird das Grundrecht [4] und Hauptfreiheitsrecht [5] des Art. 2

---

1) Maunz-Dürig, Art. 1 I Rdnr. 11.

2) Maunz-Dürig, Art. 2 I Rdnr. 3.

3) Die heute herrschende Meinung vertritt den Standpunkt, daß Art. 2 Abs. 1 GG die Handlungsfreiheit im weitesten Sinne garantiere. Siehe dazu Küchenhoff, D., Die Beschränkbarkeit des Rechts auf Persönlichkeitsentfaltung durch Gesetz, DÖV 1966 S. 224 (Anm. 4) mit weiteren Nachweisen.

4) So die herrschende Meinung: Bonner Kommentar, Art. 2 Erl. II 1 a; Giese-Schunck, Art. 2 Erl. II 2; Hamann, Art. 2 B Nr. 1; Laufke, Vertragsfreiheit und Grundgesetz, Festschrift für Lehmann, Bd. 1, S. 145 (158); Maunz-Dürig, Art. 2 I Rdnr. 5; Nipperdey, Die soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik, S. 8; Peters, Die freie Entfaltung der Persönlichkeit als Verfassungsziel, Festschrift für Laun, S. 669 (672).

5) Küchenhoff, G., Einwirkungen des Verfassungsrechts auf das Arbeitsrecht, Festschrift für H.C. Nipperdey, Bd. 2, S. 317 (318).

Abs. 1 GG zum Auffangrecht [1], das positivrechtlich überall dort Wertschutzlücken schließt, wo die benannten Freiheitsrechte thematisch versagen. (Daraus folgt, daß auf das Hauptfreiheitsrecht erst zurückgegriffen werden darf, wenn die benannten Spezialfreiheitsrechte bereits ausgeschöpft sind).
Es schützt damit den gesamten Bereich des status negativus, allerdings auch nur diesen [2] [3].

---

1) Schmidt, W., Die Freiheit vor dem Gesetz, AöR 91 S. 42 (77), weist neuerdings darauf hin, daß Art. 2 Abs. 1 GG von der ganz h.M. als Auffangnorm angesehen wird: siehe z.B. BVerwG, Urt. v. 5.5.64, BVerwGE 18 S. 254 (269); Bachof, Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, JZ 1966 S. 130; Küchenhoff, D., a.a.O., S. 226; Redeker, Grenzen des allgemeinen staatlichen Inquisitionsrechts, DÖV 1954 S. 109 (110); Rupp, Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Sammlungsgesetz - eine Wende in der Grundrechtsinterpretation des Art. 2 Abs. 1 GG ?, NJW 1966 S. 2037 (2038); Wehrhahn, Systematische Vorfragen des Art. 2 Abs.1 des Grundgesetzes, AöR 82 S. 250 (253); Wintrich, Zur Problematik der Grundrechte, S. 31; siehe außerdem zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts oben S. 86 mit Anm. 2.

2) Zur hier vorausgesetzten Statuslehre Georg Jellineks siehe oben S. 21.

3) Hamann, Art. 2 B Nr. 2; Löw, Ist die Würde des Menschen im Grundgesetz eine Anspruchsgrundlage ?, DÖV 1958 S. 516 (520); Mangoldt-Klein, Art. 2 Anm. III 4; Maunz-Dürig, Art. 2 I vor Rdnr. 26, Art. 1 I Rdnr. 13 Anm. 1; sachlich auch: BVerwG, Urt. v. 23.7.58, BVerwGE 7 S. 180 (187); Urt. v. 29.6.57, BVerwGE 5 S. 164 (165); OVG Münster, Urt. v. 4.5.57, VerwRspr 9 S. 914 (917).

Ob das Auffangrecht des Art. 2 Abs. 1 GG im vorliegenden Fall zum Wirken kommt, hängt hiernach von zwei Voraussetzungen ab: Das Recht auf Anrufung der Gerichte muß erstens - im Rahmen der Menschenwürde - zur freien Entfaltung der Persönlichkeit gehören und zweitens Bestandteil des status negativus sein.

Die erste Voraussetzung ist zu bejahen. Bei der Schilderung der frühen staatsrechtlichen Stimmen [1] wurde bereits Goldschmidt zitiert, der den Justizgewährungsanspruch als das wesentliche Merkmal der Persönlichkeit überhaupt bezeichnete. Ähnlich drückte sich Georg Jellinek [2] aus, als er sagte: "Den Richter im eigenen Interesse in Bewegung setzen zu können, ist das wesentliche Merkmal der Persönlichkeit". Im gleichen Sinn stellt Nikisch [3] fest, das Recht auf Rechtsschutz sei untrennbar mit der staatlichen Anerkennung der Einzelpersönlichkeit verbunden. Noch deutlicher findet sich diese Vorstellung schließlich bei Nipperdey [4], der ausführt, die Anerkennung eines subjektiven Rechts auf Rechtsschutz sei "eine unabdingbare Voraussetzung für die staatliche Anerkennung der Einzelpersönlichkeit".
Mit den zitierten Meinungen ist davon auszugehen, daß es ohne das Recht, die Gerichte anzurufen, keine der Menschenwürde gemäße rechtstreue Entfaltung der Persönlichkeit geben kann.

---

1) Siehe oben S. 20.

2) Jellinek, G., Allgemeine Staatslehre, S. 420.

3) Nikisch, Zivilprozeßrecht, S. 10.

4) Nipperdey in Enneccerus-Nipperdey, BGB, Allg. Teil, 2. Halbbd., S. 1374.

Der Bürger kann seine Rechte, wenn sie beeinträchtigt werden, nur dann zur rechtmäßigen, aber auch vollen Geltung und Wirkung bringen, wenn er die Möglichkeit hat, ein Gericht um Klärung anzurufen. In der Geltendmachung von Rechten liegt aber ein wesentliches Element der Persönlichkeitsentfaltung.

III. Das Anrufungsrecht als Recht des status positivus

Die zweite Voraussetzung, die Zugehörigkeit des Anrufungsrechts zum status negativus, ist hingegen mit Georg Jellinek, dem Schöpfer der Statuslehre, zu verneinen. Für ihn ist dieses Recht gerade der bedeutsamste Anspruch des positiven Status [1]. Diese Auffassung wird auch heute noch allgemein geteilt. [2]

Damit ergibt sich, daß Art. 2 Abs. 1 GG für das Anrufungsrecht nicht Auffangtatbestand sein kann, weil er nur im Rahmen des status negativus wirkt, das Anrufungsrecht aber Bestandteil des status positivus ist.

---

1) Siehe das Zitat auf S. 21.

2) Heck, Zur Bedeutung des Verfassungsrechtssatzes vom rechtlichen Gehör, S. 37; Küchenhoff, Allgemeine Staatslehre, S. 39; Mangoldt-Klein, Vorbem. A II 3 b; Maunz-Dürig, Art. 19 IV Rdnr. 2 a.E.; Niese, Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen, S. 59; Schmidt, Eb., Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung, Teil I, Rdnr. 16; Schönke-Schröder-Niese, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, S. 20.

H. Art. 3 Abs. 1 GG

Der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) ist, soweit ersichtlich, erstmals von Habscheid [1] mit dem Anrufungsrecht in Zusammenhang gebracht worden. Er stellt fest, wenn ein Richter sich weigere, eine prozeßordnungsgemäß erhobene Klage entgegenzunehmen, so verstoße er gegen Art. 3 Abs. 1 GG [2] in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG und gegen Art. 103 Abs. 1 GG. Die Existenz eines allgemeinen Anspruches auf Rechtspflege leugnet er [3], ohne allerdings den Versuch unternommen zu haben, wie es diese Arbeit tut, das gesuchte Recht aus einzelnen Vorschriften des Grundgesetzes herzuleiten. Rosenberg [4] scheint ihn insoweit mißverstanden zu haben, und leitet seinen "Justizanspruch" unter Berufung auf Habscheid aus den von diesem herangezogenen Artikeln her [5].

Es wurde oben [6] bereits dargelegt, daß Art. 103 Abs. 1 GG das Anrufungsrecht nicht enthält. Auf Art. 1 Abs. 1 GG wird im nächsten Abschnitt einzugehen sein. Für Art. 3 Abs. 1 GG gilt das Folgende: Ebenso wie das Hauptfreiheitsrecht des

---

1) Habscheid, Der Anspruch auf Rechtspflege, ZZP 67 S. 188 (195).

2) Gegen eine solche Ausweitung des Gleichheitssatzes wendet sich Pohle, in Stein-Jonas-Schönke-Pohle, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 19. Aufl., Bd. 1, Einl. E I 3.

3) Habscheid, a.a.O., S. 198.

4) Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, S. 8.

5) Die Bezugnahme auf Art. 3 Abs. 2 GG muß ein Druckfehler sein.

6) Siehe oben S. 74 (85).

Art. 2 Abs. 1 GG, stellt das Hauptgleichheitsrecht des Art. 3 Abs. 1 GG einen Auffangtatbestand dar [1]. Gleich diesem schützt es aber auch nur den status negativus [2]. Das Anrufungsrecht als Recht des status positivus kann daher aus Art. 3 Abs. 1 GG nicht entnommen werden [3] [4].

---

1) Maunz-Dürig, Art. 1 I Rdnr. 12.

2) BVerwG, Urt. v. 19.12.63, BVerwGE 17 S. 306 (312): "Es mag zutreffen, daß dem traditionellen Gleichheitssatz heute eine Tendenz eigen ist, sich auch auf die Gleichheit von Chancen auszudehnen. Diese Entwicklung ist jedoch nicht so weit vorangeschritten, daß die Gerichte daraus allgemeine Schlüsse ziehen dürften. Die Rechtsprechung muß vielmehr daran festhalten, daß der von der Verfassung mit gerichtlichem Rechtsschutz umkleidete Sinn des Art. 3 GG auf anderem Gebiet liegt, nämlich im Schutz gegen willkürliche Regelungen. Diese Deutung des Gleichheitssatzes entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wie des Bundesverwaltungsgerichts". Vgl. auch BayVerfGH, Ent. v. 11.1.65, BayVerfGHE N.F. 18 , Teil II, S. 1 (4). Böckenförde, Der allgemeine Gleichheitssatz und die Aufgabe des Richters, a.a.O., S. 28; Küchenhoff, Allgemeine Staatslehre, S. 40; Mangoldt-Klein, Art. 3 Anm. II 5; Maunz-Dürig, Art. 1 I Rdnr. 13 Anm. I; vgl. auch Arndt, Gedanken zum Gleichheitssatz, Festschrift für G. Leibholz, Bd. 2, S. 179 (184), sowie Maunz-Sigloch-Schmidt-Bleibtreu-Klein, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, § 90 Rdnr. 56; a.A. Bachof, Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, S. 128, der die vorstehende Bemerkung des Bundesverwaltungsgerichts damit möglicherweise ausgelöst hat.

3) So im Ergebnis auch Pohle in Stein-Jonas-Schönke-Pohle, a.a.O., Einl. E I 3.

4) Aus dem Vorstehenden ergibt sich ein Nachtrag zu Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG (siehe oben S. 70 ff): Bettermann, Die Unabhängigkeit der Gerichte und der gesetzliche Richter, a.a.O., S. 556, sieht in diesem Artikel "ausschließlich" einen "Anwendungsfall des Gleichheitsgrundsatzes". Rinck, Gesetzlicher Richter, Ausnahmegericht und Willkürverbot, NJW 1964 S. 1649 (1651), weist

Forts. nächste Seite !

J. Art. 1 Abs. 1 GG und das Rechtsstaatsprinzip

Wenn so auch die Auffangtatbestände der Art. 2 Abs. 1 GG und 3 Abs. 1 GG für die Herleitung des Anrufungsrechts nicht in Betracht kommen, dann muß nun gefragt werden, ob die Norm, die letztlich die Lückenlosigkeit des Wert- und Anspruchssystems garantiert - wenn sie auch grundsätzlich nicht klagbar ist [1] - Art. 1 Abs. 1 GG, zur Schließung dieser Wertschutzlücke bereit ist.

Dabei ist zuerst zu wiederholen [2], daß mit dem Anrufungsrecht ein wesentlicher Bereich der Persönlichkeitsentfaltung angesprochen wird, die ihrerseits den überwiegenden Teil der Würde des Menschen ausmacht [3]. Damit ist dargetan, daß Art. 1 Abs. 1 GG das Anrufungsrecht thematisch voll umfaßt.

Dennoch kann auch diese Vorschrift allein nicht helfen. Wenn ihr erster Satz nämlich feststellt, "Die Würde des Menschen

---

in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts enge Beziehungen in der Beurteilung von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG und Art. 3 Abs. 1 GG nach. Entsprechend betont er bei Art. 101 Abs. 1 GG dessen Charakter als "Willkürverbot". Stellt man deshalb Art. 101 Abs. 1 GG in den Rahmen des allgemeinen Gleichheitssatzes, so wird deutlich, daß er den Bürger nur in seinem status negativus schützen und so das Anrufungsrecht nicht enthalten kann.

1) Siehe oben S. 88 mit Anm. 1.

2) Siehe oben S. 91 f.

3) BVerfG, Urt. v. 17.8.56, -KPD-Verbot- BVerfGE 5 S. 85 (204): "Um seiner Würde willen muß ihm eine möglichst weitgehende Entfaltung der Persönlichkeit gesichert werden". Maunz-Dürig, Art. 2 I Rdnr. 1; vgl. auch Habscheid, Der Anspruch auf Rechtspflege, ZZP 67 S. 188 (196 f).

ist unantastbar", so läßt sich daraus mit der herrschenden Meinung nur entnehmen, auch Art. 1 Abs. 1 GG sei lediglich eine Abwehrnorm [1]. Wohl darf nicht übersehen werden, daß Satz 2 eine staatliche Verpflichtung zu schützen, also zu einem positiven Tun, enthält; grundsätzlich ergibt sich aber auch daraus für den Staat keine Verpflichtung zu positiver Leistung, Gestaltung oder Verschaffung [2].

Ein hierauf gerichteter Anspruch des Einzelnen "kann sich jedoch unmittelbar von Verfassungs wegen dort ergeben, wo die in Art. 1 I Satz 2 festgelegte staatliche Schutzpflicht durch a n d e r e Verfassungsnormen" z.B. "zu einer positiven Sozialgestaltungspflicht erhöht wird" [3]. Es kann, mit anderen Worten, Art. 1 Abs. 1 GG durch das Hinzutreten und den Einfluß anderer Verfassungsbestimmungen oder -grundsätze zum

---

1) So grundlegend BVerfG, Beschl. v. 19.12.51, BVerfGE 1 S. 97 (104); siehe aber auch Giese-Schunck, Art. 1 Erl. II 2; Leibholz-Rinck, Art. 1 Rdnr. 3; Mangoldt-Klein, Art. 1 Anm. III 5 b; Maunz, Deutsches Staatsrecht, 15. Aufl., S. 101; Maunz-Dürig, Art. 1 I Rdnr. 2, 3.

2) Vgl. die Autoren der vorstehenden Anm. 1; a.A. sind insbesondere die Autoren, die in Art. 1 Abs. 1 GG stets eine aktuelle, klagbare Norm sehen (siehe oben S. 88 mit Anm. 1); vgl. auch Hamann, Art. 1 B Nr. 5.

3) Maunz-Durig, Art. 1 I Rdnr. 43; diese "Sozialgestaltungspflicht" des Staates und ein entsprechendes subjektiv-öffentliches Recht auf Fürsorge werden aus Art. 1 Abs. 1 GG i.V. m. dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20, 28, 79 III GG) entnommen (Maunz-Dürig, a.a.O.,). Vgl. dazu die grundlegende Entscheidung des BVerwG, Urt. v. 24.6.54, BVerwGE 1 S. 159 (161).

aktuellen Grundrecht und zur klagbaren Anspruchsgrundlage auch für Rechte des status positivus werden.
Im Falle des Anrufungsrechts könnte ein entsprechender Einfluß von dem Rechtsstaatsprinzip ausgehen. Es soll deshalb auf seine Beziehung zum Anrufungsrecht untersucht werden.

I. Das Rechtsstaatsprinzip

Das Rechtsstaatsprinzip ist als "tragendes Grundprinzip" der Verfassung [1] nicht mehr nur Programm, sondern "ein Rechtssatz, der seine rechtlichen Konsequenzen hat" [2]. Es wird, insbesondere in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, ständig als unmittelbar geltendes Recht angewandt [3]. Häufig geschieht dies in Form einer allgemeinen und lapidaren Bezugnahme auf "das Rechtsstaatsprinzip", "die rechtsstaatlichen Grundsätze" etc. [4]. Die Selbstverständlichkeit, mit der in diesen Fällen auf eine nähere Ausdeutung und Begründung verzichtet wird, legt die Vermutung nahe, das Rechtsstaatsprinzip

---

1) BVerfG, Beschl. v. 7.4.64, BVerfGE 17 S. 306 (313).

2) Küchenhoff, G., Einwirkungen des Verfassungsrechts auf das Arbeitsrecht, Festschrift für H.C. Nipperdey, Bd. 2, S. 317 (327 Fußn. 40).

3) Vgl. z.B. BVerfG, Beschl. v. 25.10.66, NJW 1967 S. 195 (196); Beschl. v. 27.7.64, BVerfGE 18 S. 151 (154); Beschl. v. 9.7.63, BVerfGE 16 S. 254 (275); Beschl. v. 12.11.58, BVerfGE 8 S. 274 (305); Urt. v. 23.10.51, BVerfGE 1 S. 14 Leitsatz 28; BVerwG, Urt. v. 9.7.65, BVerwGE 21 S. 330 (331); Beschl. v. 9.8.64, BVerwGE 19 S. 179 (186); Urt. v. 25.2.64, BVerwGE 18 S. 80 (92); Urt. v. 7.11.58, BVerwGE 7 S. 304 (315); Urt. v. 24.6.54, BVerwGE 1 S. 159 (161).

4) Zu den Bedenken gegen ein solches Vorgehen vgl. Goeckel, Die Grundsätze des Rechtsstaats in der höchstrichterlichen Rechtsprechung der Bundesrepublik Deutschland, S. 18 mit Beispielen.

sei fest gefügt und klar und es werde allgemein gleichermaßen verstanden. Das ist jedoch nicht der Fall. Es fehlt insbesondere jede verfassungstextliche Definition oder Erläuterung [1].

Ein Blick auf Geschichte [2] und Entwicklung [3] des Rechtsstaatsprinzips zeigt überdies, wie wandelbar und vieldeutig [4] gerade dieses Prinzip ist.

---

1) Hamann, Einf. S. 22; Huber, E.R., Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft, a.a.O., S. 249 (250).

2) v. Mohl, Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg, S. 8; Stahl, Rechts- und Staatslehre auf der Grundlage christlicher Weltanschauung, S. 137; Bähr, Der Rechtsstaat; v. Gneist, Der Rechtsstaat.

3) Thoma, Rechtsstaatsidee und Verwaltungswissenschaft, JöR IV a.F. S. 196 ff, und daran anknüpfend Klein, F., Bonner Grundgesetz und Rechtsstaat, ZgesStW 106 S. 390 ff; Krüger, Allgemeine Staatslehre, S. 776 ff.

4) Forsthoff, Rechtsstaat im Wandel, Verfassungsrechtliche Abhandlungen 1950 - 1964; Peters, Rechtsstaat und Rechtssicherheit, a.a.O., S. 66: "vieldeutiger Begriff"; Leibholz, Demokratie und Rechtsstaat, a.a.O., S. 28: "strukturmäßig gewandelt"; Mangoldt-Klein, Art. 20 Anm. VI 1: "nicht apriorisch"; Maunz-Dürig, Art. 20 Rdnr. 58 Anm. 1: "Wandelbarkeit", Art. 20 Rdnr. 90: "nicht statisch, sondern dynamisch"; Scheuner, Die neuere Entwicklung des Rechtsstaats, Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Bd. 2, S. 229 (234): "keine unabänderlichen Züge"; a.A. soweit ersichtlich nur Hamann, Einl. S. 20, der von einem "vorverfassungsmäßigen, überpositiven Satz" spricht, "der einer Positivierung nicht bedarf".

Das bestätigt auch Art. 28 Abs. 1 GG - aus dem in Verbindung mit Art. 20 GG vorwiegend hergeleitet wird [1], daß die Bundesrepublik Deutschland nach dem Willen des Grundgesetzes ein Rechtsstaat sei - wenn er von dem "Rechtsstaat im Sinne dieses Grundgesetzes" spricht. Gibt es nämlich einen spezifischen, besonders geprägten Rechtsstaat des Grundgesetzes, so hat es wohl vor Geltung des Grundgesetzes bereits einen anders zu deutenden Rechtsstaatsbegriff gegeben.

Vorliegend ist jedoch nur das Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes bedeutsam. Betrachten wir es näher, so zeigt sich, daß Art. 20, 28 GG keineswegs alleine dieses Prinzip tragen. Es wird vielmehr allgemein angenommen, daß es seinen wesentlichen Gehalt von den Grundrechten beziehe [2]. Darüberhinaus werden aber auch andere Verfassungsnormen zu seiner Ausdeutung herangezogen [3]. Bundesverfassungsgericht und Bundesverwaltungsgericht [4] gehen so weit, sich für die Ableitung des Rechtsstaatsprinzips auf "die Gesamtkonzeption des Grundgesetzes" zu beziehen [5]. Dabei bedürfe dieser

---

1) Giese-Schunck, Art. 20 Erl. II 8.

2) Forsthoff, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats, VVDStRL 12 S. 8 (14); Goeckel, a.a.O., S. 20; Maunz-Dürig, Art. 20 Rdnr. 70.

3) Goeckel, a.a.O., S. 20, verweist für "die formelle Seite" des Rechtsstaatsprinzips auf Art. 20, 80 Abs. 1 Satz 2, 92, 97, 19 Abs. 4, 101 und 103 GG; das OVG Münster, Urt. v. 30.9.60, OVGE 16 S. 98 (107), bezieht sich u.a. auf Art. 1 Abs. 3 GG.

4) BVerwG, Urt. v. 28.2.63, BVerwGE 15 S. 341 (345).

5) BVerfG, Urt. v. 1.7.53, BVerfGE 2 S. 380 (403).

Verfassungsgrundsatz "je nach den sachlichen Gegebenheiten" der Konkretisierung [1].

So ergibt sich, daß das Verständnis des Rechtsstaatsprinzips im Sinne des Grundgesetzes durchaus nicht immer einheitlich ist. Mit dem Bundesverfassungsgericht ist davon auszugehen, daß eine abschließende Schilderung dieses Prinzips nicht möglich ist [2]. Das führt zu der Notwendigkeit, im Einzelfall seine Bestandteile zu erarbeiten.

II. Rechtsstaatsprinzip und Anrufungsrecht

1. Die These vom Rechtswegstaat

Bemühen wir uns deshalb, Eigenschaften oder Bestandteile des Rechtsstaatsprinzips des Grundgesetzes zu erkennen, die für das Anrufungsrecht relevant sind, so stoßen wir auf die häufig geäußerte Ansicht, der Rechtsstaat des Grundgesetzes sei ein Rechts w e g staat. Was verbirgt sich hinter diesem Schlagwort ?

Sein Schöpfer Jahrreiß [3] hat festgestellt, das Grundgesetz gebe der Rechtsprechung in einem bisher nicht gekannten Maße die Kontrolle im Staatsleben. Das zeige sich insbesondere an Art. 19 Abs. 4, 93 Abs. 1 Ziff. 1, 2, 5, 99 und 100 GG [4].

---

1) BVerfG, Beschl. v. 24.7.57, BVerfGE 7 S. 89 (92/93); Beschl. v. 4.5.60, BVerfGE 11 S. 64 (72).

2) So auch Maunz-Dürig, Art. 20, Rdnr. 92 a.E.

3) Jahrreiß, Demokratischer Rechtsstaat und Rechtsprechung, a.a.O., S. 203 ff.

4) Jahrreiß, a.a.O., S. 214.

Wenn so die Rechtsprechung nicht nur gelegentlich, sondern grundsätzlich als "Rechts-Staats-Garantie" eingesetzt werde, so müsse man von einem Rechtsprechungsstaat sprechen. Das Grundgesetz gehe aber noch einen Schritt weiter: es wolle, "daß der neue Rechtsprechungsstaat in der starken Form, nämlich als Rechtsweg-Staat" garantiert werde [1].

Diese Analyse Jahrreiß' wird von der herrschenden Meinung im wesentlichen bestätigt [2]. Dabei wird zum Teil die "justizstaatliche Konzeption" [3], die "Überhöhung der dritten Gewalt" [4] oder die "Überspannung des Rechtsschutzes" [5] kritisiert, zum Teil

---

1) Jahrreiß, a.a.O., S. 213.

2) Ipsen, Das Grundgesetz in seiner Vorläufigkeit, a.a.O., S. 182 (187); Kramer, Die richterliche Gewalt im System der parlamentarischen Demokratie, S. 81 f; Ueberschaer, Bundesverfassungsgericht, Rechtsstaat, Justizstaat, Ein Beitrag zu der Frage einer Suprematie des Bundesverfassungsgerichts in der rechtsstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes, passim; Werner, Das Problem des Richterstaates, S. 2; Strauß, Die rechtsprechende Gewalt im Bonner Grundgesetz, SJZ 1949 S. 523 ff; Zinn, Die Rechtsprechung, DÖV 1949 S. 278 (282); siehe auch die Autoren in den folgenden Anmerkungen.

3) Weber, Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, S. 84.

4) Bertlings, Der Rechtsstaatsgedanke im Bonner Grundgesetz, S. 146.

5) Klein, F., Bonner Grundgesetz und Rechtsstaat, ZgesStW 106 S. 390 (409).

auch der "Gerichts- oder Rechtsprechungsstaat" [1] gelobt. Gemeinsam ist aber allen diesen Stimmen die Erkenntnis, daß der Rechtsstaat im Sinne des Grundgesetzes gekennzeichnet ist von einer Ausnahmestellung der dritten Gewalt, die sich dahin auswirkt, daß nahezu alles Handeln im Staat einer richterlichen Kontrolle unterzogen werden kann.

2. Das Anrufungsrecht als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips

Unabhängig von dieser Rechtswegstaatthese wird aber auch allgemein die Ansicht vertreten, umfassender, justizförmiger Rechtsschutz gegenüber staatlichen und privaten Eingriffen gehöre zu den wesentlichen Bestandteilen unseres Rechtsstaates [2].

---

1) Falkenberg, Die Unabhängigkeit der Rechtspflege im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, S. 43; Niggemann, Art. 19 IV GG und der Rechtsstaat, S. 121; vgl. auch Bachof, Die richterliche Kontrollfunktion im westdeutschen Verfassungsgefüge, Festschrift für H. Huber, S. 26 ff.

2) Mangoldt-Klein, Art. 20 Anm. VI 2; Maunz, Deutsches Staatsrecht, 14. Aufl., S. 64; sachlich ebenso: Friedenau, Rechtsstaat in zweierlei Sicht, S. 79; Lüke, Die Prozeßführungsbefugnis, ZZP 76 S. 1 (20); Rumpel, Wesen und Verwirklichung des rechtlichen Gehörs im deutschen Recht, S. 80; vgl. außerdem unten S. 104 mit Anm. 1-3; widersprüchlich: Maunz-Dürig, Art. 20 Rdnr. 92 und Art. 28 Rdnr. 4 d; siehe auch: Huber, H., Niedergang des Rechts und Krise des Rechtsstaats, Festgabe für Z. Giacometti, S. 59; Scheuner, Die neuere Entwicklung des Rechtsstaats in Deutschland, Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben, Bd. 2, S. 229 (254).

Das vieldeutige Rechtsstaatsprinzip findet in dieser Hinsicht also ein im Ergebnis weithin übereinstimmendes Verständnis, das insbesondere wegen der konsequent gestalteten, neuartigen Sonderstellung der Rechtsprechung auch berechtigt erscheint [1]. Eine solche Betrachtung des Rechtsstaatsprinzips aus einer Gesamtschau der Verfassung führt außerdem zu der Einsicht, daß einige der in dieser Arbeit erfolglos zur Ableitung des Anrufungsrechts herangezogenen Artikel nun doch mittelbar auf das Ergebnis Einfluß nehmen. Art. 92, 97, 101 Abs. 1 Satz 2 und 103 Abs. 1 GG beinhalten zwar das Anrufungsrecht nicht; aber auch sie formen den Rechtsstaatsbegriff des Grundgesetzes [2] und verstärken seine Rechtsschutzqualität.

Dieser bedeutsame Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips hat den Bayerischen Verfassungsgerichtshof [3] zu der Überzeugung gebracht, das Rechtsstaatsprinzip verlange allgemein, "daß zur Verfolgung von Rechtsansprüchen die zuständigen staatlichen Gerichte müssen angerufen werden können". Das Anrufungsrecht wird damit vollständig aus dem Rechtsstaatsprinzip hergeleitet.

---

1) Vgl. Art. 14 Abs. 3 Satz 4, 15 Satz 2, 18 Satz 2, 19 Abs. 4, 21 Abs. 2 Satz 2, 34 Satz 3, 41 Abs. 2, 61 Abs. 1 Satz 1, 84 Abs. 4 Satz 2, 92 - 100, 126 GG.

2) Vgl. oben S. 99 mit Anm. 3.

3) BayVerfGH, Ent. v. 4.4.52, BayVerfGHE 5 N.F. S. 85 (102) für das bayrische Verfassungsrecht; vgl. auch BayVerfGH, Ent. v. 15.1.65, BayVBl 1965 S. 237 (239).

Zu einem ähnlichen Ergebnis kommen Bettermann [1], Blomeyer [2] und Müller-Sax [3]. Sie stützen sich aber zusätzlich auf Art. 19 Abs. 4 GG [4].

Mit dieser Lösung wird in Kauf genommen, daß die immerhin doch bestehende Vieldeutigkeit des Rechtsstaatsprinzips Anlaß zu Schwierigkeiten sein kann. Die Durchsetzbarkeit und praktische Bedeutung eines Rechtes hängt weitgehend von der Klarheit seiner gesetzlichen Grundlage ab. Bei Verletzungen durch die öffentliche Gewalt bestehen zwar diese Bedenken wegen Art. 19 Abs. 4 GG nicht. In den übrigen Fällen wird jedoch die alleinige Berufung auf das Rechtsstaatsprinzip möglichen Angriffen ein breites Ziel bieten.

Insbesondere ist aber dieser Meinung entgegenzuhalten, sie verkenne die Bedeutung von Art. 1 Abs. 1 GG.

3. Die eigene Lösung: das Anrufungsrecht als Grundrecht

Art. 1 Abs. 1 GG bildet die Grundlage und den Ausgangspunkt der hier vertretenen Lösung, die sich dogmatisch folgerichtig aus dem Wert- und Anspruchssystem der Grundrechte ergibt:

---

1) Bettermann, Die Unabhängigkeit der Gerichte und der gesetzliche Richter, a.a.O., S. 523 (559); ders., Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, a.a.O., S. 779 (788).

2) Blomeyer, Zivilprozeßrecht, S. 7.

3) Müller-Sax, KMR, Kommentar zur Strafprozeßordnung, Bd. 1, Einl. 12 b.

4) Bettermann bezieht sich außerdem auf Art. 14 Abs. 3 Satz 4 und 34 Satz 3 GG (vgl. oben S. 63 Anm. 4), Müller-Sax ziehen noch Art. 6 Abs. 1 MRK heran (vgl. oben S. 65 f). Diese Autoren argumentieren damit für den "Justizgewährungsanspruch". Blomeyer erwägt ein "Grundrecht auf Rechtsschutz". In diesen umfassenderen Bezeichnungen ist das Anrufungsrecht jeweils enthalten (vgl. oben S. 74).

Die in Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG festgelegte staatliche Schutzpflicht wird unter dem Einfluß der Rechtsschutzbestandteile des Rechtsstaatsprinzips und der "verfassungsgestaltenden Grundentscheidung" [1] des Art. 19 Abs. 4 GG zu einer positiven Rechtsschutzgestaltungspflicht erhöht. Sie besteht im überwiegenden Interesse des Bürgers [2], dem daraus ein subjektiv-öffentliches Recht, das Anrufungsrecht, erwächst [3].

Art. 1 Abs. 1 GG gewinnt in diesem Zusammenwirken aktuelle Grundrechtsqualität [4]; die Grundrechtseigenschaft von Art. 19 Abs. 4 GG ist nicht zu bezweifeln [5]. Bereits aus formalen

---

1) Wolff, H.J., Rechtsgrundsätze und verfassungsgestaltende Grundentscheidungen als Rechtsquellen, Gedächtnisschrift für W. Jellinek, S. 33 (47, 51).

2) Vgl. oben S. 42 mit Anm. 3.

3) Ob aus dieser Staatspflicht dem Bürger noch weitere oder umfassendere Rechte erwachsen, etwa der sog. Justizgewährungsanspruch, ist hier nicht zu untersuchen.

4) Vgl. oben S. 87 mit Anm. 4.

5) Bachof, Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, S. 84; ders., Reflexwirkungen und subjektive Rechte im öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für W. Jellinek, S. 287 (301); Bettermann, Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, a.a.O., S. 783; Friesenhahn, Der Rechtsschutz im öffentlichen Recht nach dem Bonner Grundgesetz, DV 1949 S. 478 (481); Loening, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Bonner Grundgesetz, DÖV 1949 S. 324 (325); Maunz, Deutsches Staatsrecht, 15. Aufl., S. 125; Maunz-Dürig, Art. 19 IV Rdnr. 2 mit Anm. 2; Maunz-Sigloch-Schmidt-Bleibtreu-Klein, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, § 90 Rdnr. 49; Menger, Der Schutz der Grundrechte in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, a.a.O., S. 717 (733); a.A. Mangoldt-Klein, Art. 19 Abs. 4 Anm. II 3 c.

Gründen ist daher auch dem Anrufungsrecht Grundrechtscharakter beizumessen. Aber auch sein materieller Gehalt berechtigt zu dieser Qualifizierung [1]. Macht es das Wesen der Grundrechte aus, die Individualsphäre gegenüber dem Staat - im Rahmen der nicht mehr bestreitbaren Rundumwirkung [2] auch gegenüber den Mitbürgern - abzusichern und zu erhalten [3], so ist das in besonderem Maße bei dem Recht der Fall, das den Schutz und die Durchsetzbarkeit aller anderen Einzelrechte garantiert.

Die Grundrechtseigenschaft des Anrufungsrechts hat mehrere Konsequenzen: Als Grundrecht der Art. 1 Abs. 1 und 19 Abs. 4 GG genießt das Anrufungsrecht selbst hervorragenden Schutz, da Art. 19 Abs. 2 und 79 Abs. 3 GG seinen Wesensgehalt gegenüber jeglichen Beschränkungsversuchen sichern. Seine Verletzung kann gem. § 90 BVerfGG mit der Verfassungsbeschwerde gerügt werden [4].
Die Frage der Rechtssubjektivität [5], also danach, wer berechtigt ist, das Anrufungsrecht geltend zu machen, beantwortet sich nun aus Art. 19 Abs. 3 GG: neben den natürlichen Personen können bestimmte inländische juristische Personen das Anrufungsrecht

---

1) Vgl. dazu Blomeyer, Zivilprozeßrecht, S. 7.

2) Zu dieser Bezeichnung, die die sog. Drittwirkung der Grundrechte einschließt, siehe Küchenhoff, Allgemeine Staatslehre, S. 42 ff.

3) Maunz-Dürig, Art. 19 IV Rdnr. 2.

4) Vgl. dazu Maunz-Sigloch-Schmidt-Bleibtreu-Klein, a.a.O., § 90 Rdnr. 49 a.E.

5) Siehe oben S. 3 mit Anm. 1.

für sich in Anspruch nehmen; es ist im Einzelfall zu untersuchen, ob ihre Funktion und Zusammensetzung hierzu berechtigen [1].

Als Ergebnis ist somit festzuhalten, daß das Anrufungsrecht seine verfassungsrechtliche Grundlage in Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20, 28 Abs. 1 GG) und Art. 19 Abs. 4 GG hat [2].
Es berechtigt jede grundrechtsfähige natürliche Person und bestimmte juristische Personen, die staatlichen Gerichte anzurufen, wenn immer sie substantiiert behaupten, in einem ihrer Rechte verletzt zu sein.

K. Die Verzichtbarkeit des Anrufungsrechts

Eine besonders aktuelle, praktische Bedeutung der vorstehenden Untersuchung liegt auf dem Gebiet der rechtsgeschäftlichen Disposition über das Anrufungsrecht. Wer sich durch Rechtswegausschlußklausel, Schiedsgerichtsvereinbarung o.ä. verpflichtet, die staatlichen Gerichte nicht anzurufen, verzichtet damit

---

1) Dürig in Maunz-Dürig, Art. 19 III Rdnr. 6 ff und 29 ff bezweifelt z.B. mit guten Gründen die Anwendbarkeit von Art. 19 Abs. 3 GG auf hoheitlich fungierende juristische Personen des öffentlichen Rechts.

2) Auch ein weniger umfassendes Verständnis von Art. 19 Abs. 4 GG, als es hier zugrundegelegt wird, würde das Ergebnis nicht ändern. Kraft seiner besonderen Funktion würde Art. 1 Abs. 1 GG die dadurch entstehenden Lücken schließen.

auf eine Geltendmachung dieses Rechtes.
Nachdem nun feststeht, daß das Anrufungsrecht Grundrechtscharakter hat, fragt es sich, ob dadurch die Dispositionsmöglichkeit des Berechtigten berührt wird. Es ist damit das allgemeine Problem der Verzichtbarkeit von Grundrechten angesprochen.

I. Die herrschende Meinung

Die herrschende Meinung in Rechtsprechung und Lehre [1] sagt dazu, Grundrechte seien als Ganzes unverzichtbar, es könne aber auf die Ausübung der aus ihnen fließenden Befugnisse verzichtet werden. Einige Autoren schränken dabei den Ausübungsverzicht gegenständlich ein [2], andere stellen Bedingungen auf, damit nicht der Ausübungsverzicht dem Totalverzicht gleichkomme [3].

---

1) BVerwG, Urt. v. 26.6.57, BVerwGE 5 S. 128 (133); Krüger, Die Einschränkung von Grundrechten nach dem Grundgesetz, DVBl 1950 S. 625 (629); Löffler, Die Meinungs- und Pressefreiheit im Abhängigkeitsverhältnis, NJW 1964 S. 1100 (1102); Mangoldt-Klein, Vorbem. B XVI 5; Maunz, Deutsches Staatsrecht, 15. Aufl., S. 127; Zinn-Stein, Die Verfassung des Landes Hessen, Bd. 1, Vorbem. IV 1 vor Art. 1; vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 19.2.63, BVerfGE 15 S. 288 (293); Maunz-Dürig, Art. 17 Rdnr. 30, Art. 19 III Rdnr. 18.
Das Problem wird häufig als Frage des besonderen Gewaltverhältnisses erörtert.

2) Krüger, a.a.O., setzt z.B. die Natur des besonderen Gewaltverhältnisses als Rahmen.

3) Z.B. Cornelius-Gester-Woschech, Die Meinungsfreiheit des Beamten, S. 20; Mangoldt-Klein, Vorbem. B XVI 5.

Das vom Grundgesetz erstrebte Ergebnis wird so weitgehend erreicht; ob der verfassungsrechtlich dafür vorgezeichnete Weg dabei eingehalten wird, kann allerdings nicht überprüft werden, da eine positivrechtliche Begründung in der Regel unterbleibt.

II. Die eigene Lösung

Materiellrechtlicher Ausgangspunkt für diese Frage ist Art. 1 Abs. 2 GG mit seinem Bekenntnis zu den "unveräußerlichen" Menschenrechten. Im Wert- und Anspruchssystem der Grundrechte erhält diese Norm erst inhaltliche Klarheit in der Ergänzung durch Art. 1 Abs. 1 GG. Dabei zeigt sich, daß Art. 1 Abs. 2 GG keine Kategorie "Menschenrechte" bilden will, sondern daß er den "dem Wertgehalt des Art. 1 entsprechenden materiellen 'Menschenrechtsgehalt' der Einzelrechte", meint [1]. Unveräußerlich sind demnach nicht Menschenrechte als Teil einer Formalkategorie, sondern der Kernbereich jedes Grundrechts [2], den man als Menschenrechts- oder Menschenwürdegehalt [3] bezeichnen kann und der als Wesensgehalt durch Art. 19 Abs. 2 GG, aber auch Art. 79 Abs. 3 GG, geschützt wird [4]. Mit dem Adjektiv "unveräußerlich" wird dabei klargestellt, daß dieser Wertkern auch einer Disposition des Grundrechtsinhabers

---

1) Maunz-Dürig, Art. 1 II Rdnr. 79, 80.

2) Bonner Kommentar, Art. 1 Rdnr. 51.

3) Wintrich, Die Bedeutung der Menschenwürde für die Anwendung des Rechts, BayVBl 1957 S. 137 (140).

4) Vgl. oben S. 88.

selbst entzogen ist [1]. Hier ist also der ebenfalls letztlich durch Art. 1 Abs. 1 GG gewährleisteten Freiheit, Bindungen einzugehen [2] bzw. auf die Geltendmachung bestimmter Freiheiten zu verzichten [3], eine Grenze gezogen.

Die Frage nach der Verzichtbarkeit eines Grundrechtes beantwortet sich hiernach mit der Ermittlung dieser Grenze. Grundsätzlich wird man sie dort zu ziehen haben, wo der Mensch "zum Objekt, zum Werkzeug, zur vertretbaren Sache herabgewürdigt wird" [4]. Ein Verzicht, der diesen Erfolg haben soll, ist irrelevant. Entsprechende Feststellungen können nicht generell, sondern müssen im Einzelfall getroffen werden.

Daraus folgt für das Anrufungsrecht: Der durch Rechtswegausschlußklausel, Schiedsvertrag o.ä. ausgesprochene Verzicht ist im allgemeinen relevant. Die Umstände und Vereinbarungen des Einzelfalles können es aber mit sich bringen, daß der Menschenwürdegehalt des Anrufungsrechts tangiert wird [5], was die Unwirksamkeit des Verzichts zur Folge hat.

---

1) Maunz-Dürig, Art. 1 II Rdnr. 81 a.E.

2) Bonner Kommentar, Art. 1 Rdnr. 51.

3) Dürig, Der Grundsatz von der Menschenwürde, AöR 81 S. 117 (152).

4) Maunz-Dürig, Art. 1 II Rdnr. 80, 81.

5) Beispiel: Eine Hausangestellte verpflichtet sich, lebenslänglich die Anrufung jeglichen Gerichts zu unterlassen. Sowohl die zeitliche wie auch die gegenständliche Intensität dieser Vereinbarung verletzen den Menschenwürdegehalt des Anrufungsrechts.

Das Anrufungsrecht erweist sich so u.a. als höchst bedeutsam für das gesamte Schiedsvertragsrecht. Jede Schiedsvereinbarung, aber auch das gesetzte Schiedsvertragsrecht (§§ 1025 ff ZPO) , ist am Maßstab des Anrufungsrechts zu messen.

LEBENSLAUF

Am 18. Juni 1940 wurde ich, Volker Ernst Wilhelm K i r c h, als zweiter Sohn des Lehrers Ludwig Kirch und seiner Ehefrau Hildegard, geb. Lange, in Solingen-Wald geboren.
Wegen der Kriegsereignisse übersiedelten wir 1943 nach Riedelbach (Taunus), wo ich im Herbst 1946 eingeschult wurde. 1950 verzogen wir nach Oberdorfelden (Kreis Hanau). Die dortige Volksschule besuchte ich bis 1951. Dann trat ich nach Ablegung einer Sonderprüfung in die Quinta des Augustinergymnasiums in Friedberg (Hessen) ein, an dem ich am 26. Februar 1959 die Reifeprüfung ablegte. Zwischenzeitlich waren wir nach Hanau (Main) umgezogen.

Vom Sommersemester 1959 bis zum Sommersemester 1964 studierte ich in Frankfurt (Main) und Würzburg Rechtswissenschaft und bis zum Sommersemester 1965 Betriebswirtschaftslehre. In Würzburg bestand ich am 3. Juli 1964 die erste juristische Staatsprüfung.

Im Mai 1965 wurde ich zum Referendar ernannt. Gegenwärtig wohne ich in Friedberg (Hessen) und befinde mich im Vorbereitungsdienst im Oberlandesgerichtsbezirk Frankfurt (Main). Ich bin verheiratet und habe eine Tochter.

VERVIELFÄLTIGUNG
Schmitt u. Meyer
Würzburg
Moltkestraße 10

VERVIELFÄLTIGUNG
Schmitt u. Meyer
Würzburg
Moltkestraße 10